DIREITO PROCESSUAL PENAL – PARTE I

1. INTRODUÇÃO AO DIREITO PROCESSUAL PENAL

Existe uma íntima relação entre a história das penas e o nascimento do processo penal. Isso porque o **processo penal é um caminho necessário para alcançar-se a pena** e, principalmente, **um caminho que condiciona o exercício do poder de punitivo**. Necessário, portanto, estrita observância às regras que compõe o devido processo penal. Esse é o **núcleo conceitual do "Princípio da Necessidade".**

Podemos resumir a **EVOLUÇÃO DA PENA** da seguinte forma: inicialmente a reação era **eminentemente coletiva e orientada contra o membro que havia transgredido a convivência social**. A reação social é, na sua origem, basicamente religiosa, e só de modo paulatino se transforma em civil. Nessa época existia uma vingança coletiva, que não pode ser considerada como pena, **pois vingança e pena são dois fenômenos distintos**.

RELEMBRANDO

A **VINGANÇA** implica **liberdade, força e disposições individuais**; a **PENA**, a **existência de um poder organizado**.

O **processo penal atrela-se à evolução da pena**, definindo claramente seus contornos quando a pena adquire seu caráter verdadeiro, como **pena pública, quando o Estado vence a atuação familiar** (vingança do sangue e composição) e impõe sua autoridade**, determinando que a pena seja pronunciada por um juiz imparcial, cujos poderes são juridicamente limitados.**

Assim, a titularidade do **direito de punir** (por meio da pena) por parte do Estado surge no momento em que se **suprime a vingança privada** e se **implantam os critérios de justiça**.

O **Princípio da Necessidade** também demarca o (primeiro) ponto de ruptura do processo penal com o processo civil. Neste sentido, contrariamente ao Direito Civil, **o Direito Penal não permite, em nenhum caso, que a solução do conflito (mediante a aplicação de uma pena) se dê pela via extraprocessual**. O Direito Civil se realiza todos os dias, a todo momento, **sem necessidade** de "processo". O processo civil somente é chamado quando existe uma lide, um conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida.

E o Direito Penal, como funciona?

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

O Direito Penal não tem realidade concreta fora do processo penal, ou seja, não se efetiva senão pela via processual. Quando alguém é vítima de um crime, a pena não se concretiza, não se efetiva imediatamente. **Somente depois do processo penal teremos a possibilidade de aplicação da pena e realização plena do direito penal**.

Portanto, existe uma íntima e imprescindível **relação entre delito, pena e processo, de modo que são complementares**. **Não existe delito sem pena, nem pena sem delito e processo, nem processo penal senão para determinar o delito e impor uma pena.**

Assim, fica estabelecido o **caráter instrumental do processo penal em relação ao Direito Penal e à pena**, pois o processo penal é o caminho necessário para a pena.

Contudo, atualmente, **o processo penal não pode mais ser visto como um simples instrumento a serviço do poder punitivo** (**Direito Penal**). O processo também desempenha o **papel limitador do poder punitivo e garantidor do indivíduo a ele submetido.**

E devemos compreender que o **respeito às garantias fundamentais não se confunde com impunidade**. Na verdade, o **processo penal é um caminho necessário para chegar-se, legitimamente, à pena**. Daí por que somente se admite sua existência quando ao longo desse caminho forem rigorosamente observadas as regras e garantias constitucionalmente asseguradas (as regras do devido processo legal).

Assim, existe uma **necessária simultaneidade e coexistência entre repressão ao delito e respeito às garantias constitucionais**, sendo essa a difícil missão do processo penal.

O PULO DO GATO

O **princípio da necessidade** do processo está hoje **relativizado** e caminha, cada vez mais, para uma mitigação da lógica do confronto e a ampliação da lógica negocial. A **ampliação dos espaços de consenso e da justiça negocial** é um caminho sem volta. Iniciou no Brasil com a **Lei n. 9.099/1995**, ganhou maior amplitude com o instituto da **delação premiada** (especialmente com a **Lei n. 12.850/2013**) e, recentemente, ficou ainda mais forte com a introdução formal do **Acordo de Não Persecução Penal – ANPP** no **Código de Processo Penal (Lei n. 13.964/2019 – Pacote Anticrime)**.

1.1. SISTEMAS PROCESSUAIS

Preliminarmente, ao estudarmos os sistemas processuais, temos que analisar:

A interação existente entre os sujeitos do processo: • Juiz; • Acusação; e • Defesa.
O papel do magistrado na produção das provas.
O direito de defesa do acusado.

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

Mas para entender os sistemas processuais penais é necessário, antes de qualquer coisa, compreender o significado da palavra "**sistema**". Etimologicamente, sistema – no **viés jurídico** – é o **conjunto de normas, coordenadas entre si, intimamente correlacionadas, que funcionam como uma estrutura organizada dentro do ordenamento jurídico.**

Na visão da doutrina, é o **conjunto de princípios e regras constitucionais, de acordo com o momento político de cada Estado, que estabelecem as diretrizes a serem seguidas para a aplicação do direito no caso concreto**.

Assim, para que haja um sistema, é imperiosa a existência de uma **ideia fundante e de um conjunto de normas que decorre dessa premissa**. Basta, portanto, identificar o **princípio unificador** de cada sistema processual penal para saber de qual sistema estará se tratando. Todo sistema é, portanto, **regido por um único princípio unificador** (ideia fundante) e, daí decorre as demais normas que devem ser interpretadas sob essa ótica.

Neste sentido, a **estrutura do processo penal variou ao longo dos séculos, conforme o predomínio da ideologia punitiva ou libertária**. A estrutura do processo penal de um país funciona como um termômetro dos elementos democráticos ou autoritários de sua Constituição.

De forma mais objetiva, a doutrina costuma trabalhar, basicamente, com dois sistemas processuais principais:

- **SISTEMA INQUISITORIAL**; e
- **SISTEMA ACUSATÓRIO**.

Contudo, podemos pontuar, ainda, o **SISTEMA MISTO** (de origem francesa), que é menos comum, mas eventualmente cobrado em provas de concurso. Por isso, não devemos desconsiderá-lo.

1.1.1. SISTEMA INQUISITORIAL

A origem da nomenclatura do sistema inquisitivo vem da inquisição (**SANTA INQUISIÇÃO – TRIBUNAL ECLESIÁSTICO**), que possuía como finalidade a **investigação e punição dos hereges/pecadores**, **pelos membros do clero**.

Inicialmente, o **Sistema Inquisitorial foi adotado pelo Direito Canônico exercido no âmbito da Igreja Católica**. Contudo, a partir do século XIII, o sistema inquisitorial, se propagou por toda a Europa, sendo empregado inclusive pelos tribunais civis, até o século XVIII.

CARACTERÍSTICAS SISTEMA INQUISITORIAL
• extremamente rigoroso;
• secreto;
• adota ilimitadamente a tortura como meio de atingir o esclarecimento dos fatos e de concretizar a finalidade do processo penal;

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

CARACTERÍSTICAS SISTEMA INQUISITORIAL
• ausência de contraditório (não existe contraposição entre acusação e defesa), pois as **funções de acusar, defender e julgar estão reunidas nas mãos do juiz inquisidor**;
• o acusado é considerado mero objeto do processo, e não sujeito de direitos.

O PULO DO GATO

A principal ideia deste sistema é que **o julgador é o gestor das provas e, ao mesmo tempo, o juiz é quem produz e conduz todo o arcabouço probatório.**

ATENÇÃO

O nosso Código de Processo Penal é de 1942 e, não obstante as várias alterações e reformas ao longo dos anos, **ainda possui um viés inquisitorial em determinados pontos**. Por isso, ele deve ser lido e interpretado à luz da **CF/88**, que adota o **SISTEMA ACUSATÓRIO**.

1.1.2. SISTEMA ACUSATÓRIO

Esse sistema caracteriza-se pela **presença de partes distintas, contrapondo-se acusação e defesa em igualdade de posições**, ou seja, existe o **contraditório**.

Diversamente do sistema inquisitório, o sistema processual acusatório possui como princípio unificador o fato de **o gestor da prova ser pessoa/instituição diversa do julgador**. Há, pois, nítida separação entre as funções de acusar, julgar e defender, o que **não ocorria no sistema inquisitivo**. Destarte, o juiz é imparcial e somente julga, não produz provas e nem defende o réu.

CARACTERÍSTICAS SISTEMA ACUSATÓRIO
Separação rígida entre o juiz e acusação, de forma que o **magistrado atua de forma imparcial**;
Paridade entre acusação e defesa (princípio da paridade de armas); e
Publicidade e a oralidade do julgamento (os atos processuais são, **em regra, públicos**).

1.1.3. SISTEMA MISTO

O **SISTEMA PROCESSUAL MISTO** (também conhecido como sistema processual francês) **contém as características de ambos os sistemas** supracitados. O Sistema Misto possui essa nomenclatura **em razão do processo se desdobrar em duas fases distintas**:

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

Primeira fase: tipicamente inquisitorial, com instrução escrita e secreta, sem acusação e, consequentemente, sem contraditório. Visa apurar a materialidade e a autoria do fato delituoso.
Segunda fase: caráter acusatório, em que o órgão acusador apresenta a acusação, o réu se defende e o juiz julga, vigorando, em regra, a publicidade e a oralidade.

ATENÇÃO

O inquérito policial, de fato é inquisitorial. Contudo, não é uma fase do processo, ocorrendo em um momento pré-processual na forma de procedimento administrativo.

1.2. FONTES DO DIREITO PROCESSUAL PENAL

Fonte é a origem, ou seja, de onde provém o Direito. As fontes são pilares que servem de suporte para a interpretação precisa do sistema. Basicamente, apresentam-se dois tipos de fontes:

- **FONTES MATERIAIS**; e
- **FONTES FORMAIS**.

1.2.1. FONTES MATERIAIS (OU DE PRODUÇÃO)

Trata-se da **fonte de produção da norma**, ou seja, o **Órgão ou Ente** encarregado (que possui **competência**) de **criar/elaborar as normas de Direito Processual Penal**.
A **fonte material de Direito Penal e Processual Penal** é a **União**, conforme prescrito no **artigo 22, inciso I, da CF/88**: **Art. 22.** Compete privativamente à União legislar sobre: I – direito civil, comercial, **penal**, **processual**, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

ATENÇÃO

Excepcionalmente, a **CF/88 autoriza a possibilidade dos Estados-membros legislarem sobre questões específicas de Direito Processual Penal, desde que autorizadas por lei complementar**, conforme prescrito no **artigo 22, parágrafo único, da CF/88**: "Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo".

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

O PULO DO GATO

a) COMPETÊNCIA PARA LEGISLAR SOBRE CRIAÇÃO, FUNCIONAMENTO E PROCESSO DOS JUIZADOS ESPECIAIS: trata-se de competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal (**art. 24, X e XI c/c art. 98, I da CF/88**).

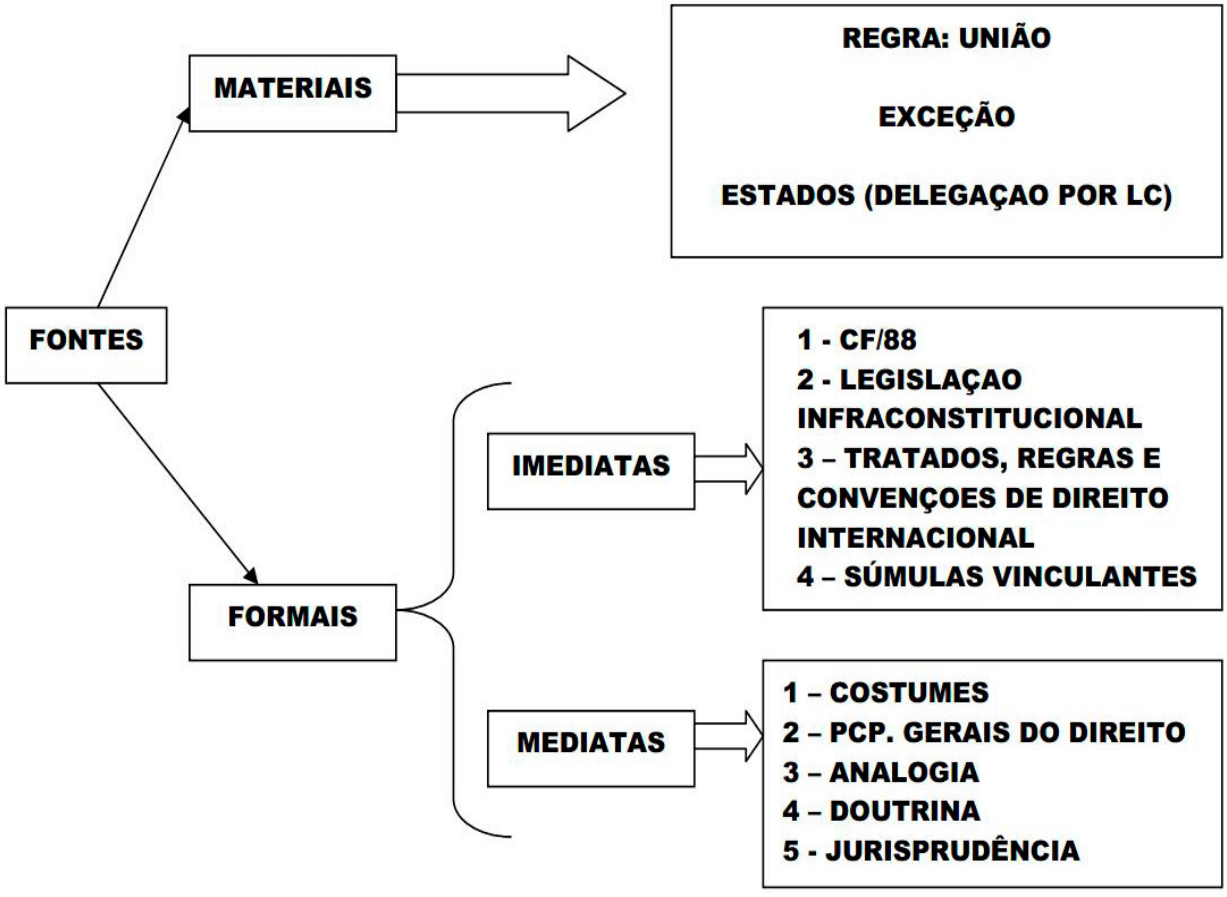
b) COMPETÊNCIA PARA LEGISLAR SOBRE DIREITO PENITENCIÁRIO: trata-se de competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal (**art. 24, I c/c §§ 1º e 2º da CF/88**).

c) COMPETÊNCIA PARA LEGISLAR SOBRE PROCEDIMENTOS E ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA: trata-se de competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal (art. 24, IV e XI da CF/88).

1.2.2. FONTES FORMAIS

Trata-se do **instrumento que exterioriza o Direito Processual Penal**, ou seja, a **fonte de conhecimento ou de cognição**, que pode ser:	
PRIMÁRIA (IMEDIATA): lei em sentido amplo, incluindo leis ordinárias, leis complementares, a própria CF/88, tratados e convenções internacionais e até mesmo as súmulas vinculantes.	**SECUNDÁRIA (MEDIATA):** costumes, princípios gerais do direito, analogia, doutrina e jurisprudência (aplicadas em caso de lacunas ou ausência de regulamentação).

RESUMO DA ÓPERA:



O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

O PULO DO GATO

A **lei processual penal deve ser aplicada desde logo**, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior (**art. 2º, CPP**). A lei processual regulará os atos processuais praticados a partir de sua vigência, não se aplicando aos atos já praticados.

2. PRINCÍPIOS DO DIREITO PROCESSUAL PENAL

Neste capítulo, analisaremos os princípios que regem o processo penal brasileiro. Peço sua atenção, **pois são muitos princípios e vários deles funcionam como complemento de outros.**

- **PRINCÍPIO DA BUSCA DA VERDADE REAL (VERDADE MATERIAL OU VERDADE JUDICIAL)**

VERDADE FORMAL
Surge a partir dos argumentos e provas produzidos pelas partes em um processo, podendo ou não corresponder à realidade dos fatos. É usado como regra, no Direito Processual Civil (**o juiz presume verdadeiros os fatos narrados pelo autor na inicial quando o réu citado não apresenta contestação, tornando-se revel).**
VERDADE REAL/MATERIAL/JUDICIAL
No Direito Processual Penal **prevalece a busca da verdade real**, pois, estão em jogo direitos fundamentais do ser humano. O julgador não pode se contentar com a verdade formal, **devendo buscar a verdade real**, ou seja, aquela que mais se aproxima da realidade dos fatos.

O PULO DO GATO

Limite para a busca da verdade real: vedação das provas obtidas por meios ilícitos. **Se a prova for ilícita, gera-se uma total ausência de legitimidade**, ainda que se alcance a realidade fática. Não há que se falar em busca da verdade real utilizando a tortura como meio de prova, por exemplo. Se o sujeito torturado dá os caminhos para a busca da verdade, ainda que todo o fato seja apurado, haveria uma **nulidade absoluta no processo penal** em razão da violação de direitos fundamentais.

- PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE:

OBRIGATORIEDADE
Com a prática da infração penal sujeita a ação penal pública, o **Estado tem o dever de exercer o *jus puniende***. Não há juízo de conveniência e oportunidade, mas sim obrigação de se instaurar o inquérito policial e o processo penal.

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

ATENÇÃO

O princípio da **conveniência e oportunidade** aplica-se às ações penais privadas.

EXCEÇÕES À OBRIGATORIEDADE
Ação penal pública condicionada à representação do ofendido: neste caso, a ação penal só iniciará se a vítima (ou eventualmente algum representante) "representar" em face do acusado, ou seja, demonstrar o desejo de forma expressa (ou mesmo de forma tácita) de iniciar o processo.
Infração penal de menor potencial ofensivo: que admite a transação penal (aplica-se, neste caso, o **princípio da discricionariedade regrada**, cabendo ao MP deixar de oferecer denúncia, propondo acordo, caso preenchidos os requisitos legais).
Acordo de não persecução penal: inserido no CPP pela **Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime)** que introduziu o **artigo 28-A** e seus quatorze parágrafos. **Trata-se de negócio jurídico pré-processual**, ou seja, uma espécie de acordo entre o Ministério Público e o suposto infrator, a fim de evitar o ajuizamento da denúncia. O infrator confessa a prática da infração penal e o MP propõe uma solução capaz de restabelecer a paz social, **sem a necessidade de ajuizar denúncia e invocar a prestação judicial por meio do processo penal**. Ocorre apenas no caso da prática de infração penal sem violência ou grave ameaça à pessoa, com pena mínima inferior a quatro anos.

ATENÇÃO

Na ação penal privada não há que se falar em exceção ao princípio da obrigatoriedade, pois, neste caso, já vige o princípio da discricionariedade. Não há, sequer, a participação do Ministério Público atuando como órgão de acusação.

- **PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE:**

INDISPONIBILIDADE
Este princípio **decorre da obrigatoriedade** e vigora, **inclusive para o inquérito policial**. Uma vez instaurado o inquérito policial, não se admite arquivamento sem fundamentação. Também fica vedada a paralisação indefinida do inquérito policial, tendo o Estado, o dever de movimentar a investigação. No caso de **arquivamento do inquérito policial**, devemos considerar a nova redação do **art. 28 do CPP**, modificada pela **Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime)**. Além disso, devemos levar em conta as decisões do STF nas **Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 6298, 6299, 6300 e 6305**, em agosto de 2023, às quais deram nova **interpretação ao mencionado artigo 28**. Antes da **Lei n. 13.964/2019**, o **art. 28 do CPP** estabelecia que, se o Ministério Público não concordasse com a conclusão da investigação policial, deveria fundamentar suas razões, encaminhando-as ao juiz competente, que, por sua vez, poderia determinar o arquivamento do inquérito ou a realização de novas diligências, conforme seu entendimento. Ainda assim, **não concordando com a fundamentação do pedido de arquivamento do MP**, cabia ao magistrado recorrer ao Procurador Geral de Justiça (MPE) ou Procurador Geral da República (MPF), o qual tinha três opções a seguir: • Ele próprio (Procurador Geral) assumia a titularidade daquela ação penal, dando continuidade à sua tramitação, oferecendo a denúncia; • Designar novo representante do MP para dar continuidade ao procedimento, oferecendo a denúncia; • Concordar como o arquivamento.

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

INDISPONIBILIDADE

Com a **alteração** introduzida pela **Lei n. 13.964/2019**, caso o Ministério Público entenda que não há base para a ação penal, deve encaminhar os autos diretamente ao procurador-geral, que decidirá sobre o arquivamento ou a designação de outro membro do Ministério Público para dar prosseguimento à ação. Essa mudança visou **fortalecer a independência do Ministério Público**, permitindo um **controle interno** sobre a decisão de prosseguir com a ação penal ou não. Neste sentido é o **art. 28 do CPP**, com nova redação dada pelo Pacote Anticrime:

> **Art. 28.** Ordenado o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial e encaminhará os autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei. (Redação dada pela Lei n.º 13.964, de 2019)

Nas **ADIs 6298, 6299, 6300 e 6305**, proferidas em agosto de 2023, ao analisar a constitucionalidade da nova redação do **art. 28 do CPP**, o **STF** reafirmou a **importância do princípio acusatório no processo penal brasileiro,** o qual separa claramente as funções de acusar, defender e julgar, atribuindo ao MP a **titularidade exclusiva da ação penal.**
Neste contexto, o **STF** entendeu que a nova sistemática reforça o papel do MP como *dominus litis*, ou seja, como senhor da ação penal, **ao mesmo tempo em que preserva o controle jurisdicional** para garantir os direitos fundamentais. A Corte também destacou a **necessidade de fundamentação das decisões do Ministério Público**, seja para prosseguir com a ação penal, seja para o arquivamento, garantindo assim a transparência e o controle dos atos processuais.
Ocorre que as decisões de mérito das referidas **ADIs** foram um pouco além do texto normativo. De acordo com a nova legislação, **se o Ministério Público entender que os fatos analisados são passíveis de arquivamento**, deverá comunicar sua decisão à vítima, ao investigado e à autoridade policial. Em seguida, remeterá o procedimento para a denominada Instância de Revisão Ministerial, que terá atribuição para **homologar o arquivamento**, na forma da lei de organização de cada órgão ministerial.
Ainda, o **Pacote Anticrime** possibilitou que a vítima recorra da decisão que gerou o arquivamento das investigações, no prazo de 30 dias.

> **Art. 28**, § 1º Se **a vítima, ou seu representante legal**, não concordar com o arquivamento do inquérito policial, poderá, no prazo de 30 (trinta) dias do recebimento da comunicação, submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)
> § 2º Nas ações penais relativas a crimes praticados em detrimento da União, Estados e Municípios, a revisão do arquivamento do inquérito policial poderá ser provocada pela chefia do órgão a quem couber a sua representação judicial. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Portanto, o STF não vê com bons olhos que a autoridade judicial não participe do encerramento das investigações. Para o STF, seria providencial um **controle judicial do ato de arquivamento.** De acordo com a Corte, é incoerente que o Pacote Anticrime determine que o juiz seja informado da instauração da investigação criminal (que é uma nova regra já em uso), mas não seja do arquivamento dos autos.
Desta maneira, o STF fez a chamada **interpretação conforme a Constituição ao art. 28**, decidindo pela **obrigatoriedade da comunicação da decisão de arquivamento à autoridade judiciária**, a fim de que possa **verificar manifestas ilegalidades ou uma possível atipicidade do fato**. Logo, ao se manifestar pelo arquivamento do inquérito policial, o Ministério Público encaminhará os autos para a Instância de Revisão Ministerial, para fins de homologação. Porém, deverá **comunicar sua posição à vítima (ou seu representante legal), ao investigado, à autoridade policial e, por extensão, também ao juiz competente.**

Já no **caso do processo penal**, o Ministério Público NÃO pode dispor da ação penal instaurada (**art. 42 do CPP**) e do recurso interposto (**art. 576 do CPP**).

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

EXCEÇÕES
a) Ação penal privada: disponível e pode ser extinta no caso de perdão do ofendido, perempção (ausência de movimentação processual por parte da acusação) e desistência do titular da ação **(que pode ser expressa ou tácita).**
b) Infrações que permitem a suspensão condicional do processo (conforme previsto no **art. 89 da Lei n. 9.099/1995**, mas aplicável a qualquer infração penal, e não somente às de pequeno potencial ofensivo).

- **PRINCÍPIO DA IGUALDADE PROCESSUAL (ISONOMIA PROCESSUAL, PARIDADE DE ARMAS OU *PAR CONDITIO*):**

IGUALDADE PROCESSUAL/ ISONOMIA/ PARIDADE DE ARMAS/ PAR CONDITIO
Consiste na necessidade de **assegurar às partes um equilíbrio de forças**, igualando acusação e defesa, para que uma das partes não se sobressaia. Eventual tratamento diferenciado somente se justifica em razão de alguns princípios relevantes, dentre os quais: **indubio pro reo e o favor rei, favor libertatis.**

ATENÇÃO

Às vezes, o tratamento especial (aparentemente anti-isonômico) ocorre justamente com o fim de **compensar eventuais desigualdades**. Devemos lembrar que a acusação na ação penal pública (representada pelo Ministério Público) tem toda uma estrutura técnica, física, logística, política etc. e, pelo menos em tese, seu aparato a deixa em posição de vantagem perante o acusado. Por isso, algumas ações se fazem necessárias, justamente para se **manter a igualdade material entre as partes**.

- **PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE:**

PUBLICIDADE
Tal princípio é uma garantia em favor da sociedade. A **publicidade gera transparência no processo** e serve de freio contra fraudes, corrupções e julgamentos secretos. Entretanto, essa publicidade **NÃO É ABSOLUTA**, podendo sofrer restrição, quando a intimidade das partes ou interesse público exigir. A isso se chama de **publicidade restrita:** "A lei só poderá restringir a publicidade dos atos **quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem** (**art. 5º, LX da CF/88**)".

EXEMPLO

Processo e julgamento de caso envolvendo estupro ou qualquer outro crime contra a dignidade sexual. A restrição da publicidade se faz em razão da intimidade da vítima.

- **PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL (*DUE PROCESS OF LAW*):**

Conforme determina a **CF/88**:

Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (art. 5º, LIV da CF/88).

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

Podemos subdividir o devido processo legal em:

DEVIDO PROCESSO LEGAL EM SENTIDO FORMAL
Trata-se da obediência ao rito previsto na Lei Processual (seja o rito comum ou outro rito especial qualquer), bem como às demais regras estabelecidas para o processo.

DEVIDO PROCESSO LEGAL EM SENTIDO MATERIAL
Entende-se que o Devido Processo Legal só é efetivamente respeitado quando o Estado age de maneira razoável, proporcional e adequada na tutela dos interesses da sociedade e do acusado.

- **PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA:**

Tal princípio é um **corolário do devido processo legal**.

Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; (**art. 5º, LX da CF/88**)

AMPLA DEFESA
Trata-se da garantia constitucional que assegura ao acusado a possibilidade de trazer para o processo todos os elementos necessários ao esclarecimento da verdade, ou até mesmo a possibilidade de se calar, caso entenda ser a medida mais adequada. • **Garantias do réu:** ***a) Autodefesa*** (**direito disponível**): o réu atua pessoalmente no processo penal, por meio do interrogatório. Lembrando que o réu tem o **DIREITO de presença e DIREITO à audiência**. Não há obrigação de comparecimento ao interrogatório (na verdade comparecer é um direito do acusado). E caso o réu opte por comparecer, não é obrigado a falar e o **seu silencio não pode ser utilizado de forma a prejudicá-lo**. ***b) Defesa técnica*** (**direito indisponível**): é uma **condição para a igualdade processual e o exercício do contraditório**. A defesa técnica é exercida por um profissional habilitado, seja ele o advogado de defesa ou, faltando recursos financeiros ao acusado, um defensor público ou mesmo um advogado dativo, nomeado pelo juiz. O réu jamais figurará no polo passivo de ação penal sem estar representado por um defensor nomeado. **Art. 261. Nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor**. Parágrafo único. A defesa técnica, quando realizada por defensor público ou dativo, será sempre exercida através de manifestação fundamentada.

ATENÇÃO

A ausência de defesa técnica no processo, ou quando esta é realizada por profissional irregular, **gera nulidade absoluta**, não podendo o ato ser convalidado. Nesse sentido:

> **JURISPRUDÊNCIA**
>
> **Súmula 523, STF** – No processo penal, a **falta da defesa TÉCNICA constitui nulidade absoluta**, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu.

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

CONTRADITÓRIO
Trata-se de um **direito indisponível**. Aos acusados, asseguram-se o direito de contradizer os argumentos e provas produzidas pela parte contrária. **Requisitos:** **a) Ciência do ato processual**: citação, intimação ou notificação. Não há como produzir contraditório sem ter ciência do ato processual. **b) Possibilidade de reação**: produzir prova em sentido contrário. São permitidas todas as provas admitidas em direito, salvo aquelas que se comportarem como ilícitas ou ilegítimas, tais como tortura, por exemplo.

ATENÇÃO

É permitido o **contraditório diferido**: quando há **perigo de perecimento do objeto em face da demora da prestação judicial**. Assim, é possível concessão de medidas *inaudita altera pars* (o juiz decide sem abrir prazo para a defesa/contraditório). EXEMPLO busca e apreensão, interceptação telefônica, prisão preventiva, quebra de sigilo bancário e fiscal.

As medidas cautelares de forma geral são executadas por meio do contraditório diferido.

Inclusive, **não faria sentido o exercício do contraditório prévio na realização de medidas cautelares com reserva de jurisdição**. Se o acusado tem ciência prévia de que o juiz pretende deferir uma busca e apreensão em sua residência ou local de trabalho, por exemplo, obviamente os produtos ilícitos e todas as demais provas que poderiam incriminá-lo seriam retiradas do local que sofreria a citada busca.

Em todo caso, **não há que se falar em ausência de contraditório neste tipo de situação**. Na verdade, o contraditório será diferido para momento futuro, de forma a se manter a eficácia da medida cautelar eventualmente deferida judicialmente.

ATENÇÃO

Lembrando que não há contraditório no inquérito policial (**procedimento inquisitorial por natureza**). A investigação ocorre em momento pré-processual, ou seja, antes do início da ação penal, tratando-se de **procedimento administrativo**. Por isso, não obstante a ausência de contraditório, não há que se falar em nulidade do inquérito policial.

Por outro lado, **nada impede que a Autoridade Policial (Delegado de Polícia) análise e até defira diligências e produção de provas requeridas pela defesa**.

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

PEGADINHA DA BANCA

Só não haverá a obrigatoriedade de contraditório.

- **PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE:**

OFICIALIDADE
Os órgãos encarregados de deduzir a pretensão punitiva devem ser oficiais: Autoridade Policial (Delegado de Polícia) e Ministério Público (Promotor de Justiça ou Procurador de Justiça). **Exceção: ação privada promovida pelo ofendido; ação privada subsidiária da pública.** Nestas situações, **a própria vítima movimenta o Poder Judiciário com seus recursos próprios**, funcionando como **substituto processual**.

Deste princípio, extraem-se dois subprincípios:

PRINCÍPIO DA AUTORIDADE
Os atos de persecução penal são **presididos por autoridades públicas** (Delegados de Polícia e Promotores de Justiça).
PRINCÍPIO DA OFICIOSIDADE
Os órgãos incumbidos da persecução penal devem agir de ofício, ou seja, mesmo que não sejam demandados. Então, delegados e promotores de justiça, especialmente quando são informados de fatos apurados em ação penal pública incondicionada, têm o **dever de agir, imediatamente**.

- **PRINCÍPIO DA INÉRCIA:**

INÉRCIA
A jurisdição é inerte, ou seja, o magistrado somente age quando provocado pelo Ministério Público, no caso de **ação penal pública**, ou pelo ofendido, no caso de **ação penal privada**. Ao exarar uma decisão, qualquer que seja, **o juiz deve cingir-se aos limites do pedido do autor** (Ministério Público ou ofendido) **e à defesa oferecida pelo réu**. Diante disso, **o juiz não julga extra petita (fora do pedido)** ou **ultra petita (além do pedido),** salvo quando verifica uma nulidade absoluta e sua decisão, de ofício, favorece o acusado. O Princípio da Inércia (também conhecido como Princípio Dispositivo) **decorre do Sistema Acusatório**, adotado pelo nosso ordenamento jurídico. Neste sistema, as funções de acusar, defender e julgar cabem a pessoas distintas.

RELEMBRANDO

O inquérito policial é pré-processual, administrativo, **não fazendo parte do processo penal**. Por isso, **seu rito é inquisitorial**, não havendo ampla defesa e contraditório, sem que isso gere nulidade.

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

ATENÇÃO

O Princípio da Inércia não impede que o juiz determine a realização de diligências que entender necessárias para elucidar questão relevante para o deslinde do processo (busca da verdade real), mas de forma muito moderada, e que não abranjam atos decisórios.

- **PRINCÍPIO DA ORALIDADE:**

ORALIDADE
Vários atos do processo penal são realizados de forma oral, por essência: depoimento, interrogatório, instrução etc.

Daí surgem três subprincípios:

PRINCÍPIO DA CONCENTRAÇÃO
Na medida do possível, os atos processuais devem ser concentrados na audiência (audiência UNA de instrução e julgamento).
PRINCÍPIO DA IMEDIATIDADE
O juiz deve ter contato direto com as partes e as provas, imediatamente.
PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ
O juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença, salvo em caso de afastamento, aposentadoria, férias, licenças, dentre outras hipóteses legais justificadas.

- **PRINCÍPIO DA INADMISSIBILIDADE DAS PROVAS OBTIDAS POR MEIOS ILÍCITOS:**

INADMISSIBILIDADE DA PROVA OBTIDA POR MEIOS ILÍCITOS
No nosso sistema processual penal vige o **princípio do livre convencimento motivado do juiz**, o qual o magistrado não está obrigado a decidir conforme determinada prova (confissão, por exemplo), podendo decidir da forma que entender, desde que fundamente sua decisão em alguma das provas produzidas nos autos do processo. Em razão disso, às partes é conferido o direito de produzir as provas que entendam necessárias. Entretanto, esse direito probatório não é ilimitado, encontrando limites nos direitos fundamentais previstos na **CF/88**. **Art. 5º** (...) LVI – São inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos. **a) Provas ilícitas:** aquelas **obtidas em violação a normas materiais** (constitucionais ou legais). Essas provas devem ser desmembradas dos autos imediatamente. **b) Provas ilegítimas:** aquelas que são **produzidas com violação de normas processuais**. Também devem ser desentranhadas imediatamente dos autos.

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

- **PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA OU NÃO CULPABILIDADE:**

PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA / NÃO CULPABILIDADE
Também chamado de estado de inocência ou de presunção de não culpabilidade, **o ideal é utilizar todas as denominações como sinônimas**. O acusado é considerado inocente (ou pelo menos "não culpado") até que sobrevenha o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. A **CF/88** utiliza a expressão "**não culpabilidade**": **Art. 5º** (...) LVII – Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. O Pacto de São José da Costa Rica prefere "**inocência**": **Art. 8º** (...) §2º: Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada a sua culpa.

Constituição Federal de 1988 **Presunção de não culpabilidade**	**Convenção Americana de Direitos Humanos** **Presunção de Inocência**
Art. 5º, LVII: "***ninguém será considerado culpado*** até o trânsito em julgado *de sentença penal condenatória*".	**Art. 8.2**: "*Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se* ***presuma sua inocência*** enquanto não se comprove legalmente sua culpa*. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas*".
O réu é presumido não culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.	O réu é presumido inocente até a comprovação da culpa.

CONSEQUÊNCIAS
Prisões provisórias devem ser aplicadas excepcionalmente (**art. 312 do CPP**);
Cumpre à acusação o dever de demonstrar a responsabilidade do réu, e não a este comprovar sua inocência, ou seja, o **ônus da prova é da acusação**. O acusado, por outro lado, tem o direito de produzir provas a seu favor, e não a obrigação.
A condenação deve derivar da certeza do julgador (**in dubio pro reo**), havendo dúvida, declara-se a absolvição.
O uso de algemas deve ser excepcional (**Súmula Vinculante n. 11, do STF**).

ATENÇÃO

Em fevereiro de 2016, o STF, no julgamento do **HC n. 126.292/SP**, modificou anterior orientação **considerando possível o início da execução da pena após o recurso em segunda instância**, ou seja, antes do trânsito em julgado, mas após uma condenação em segunda instância realizada por órgão colegiado. Para tanto, o STF argumentou que, segundo a **Convenção Americana de Direitos Humanos** (**Pacto de São José da Costa Rica**), **o indivíduo é considerado inocente até que se comprove sua culpa**. Interpretando-se a Convenção de forma sistemática, que assegura o direito ao duplo grau de jurisdição, a culpa já seria comprovada após o exercício deste direito. Assim, o STF decidiu neste HC que, **exercido o direito ao duplo grau de jurisdição e havendo a condenação, a pena poderia ser executada, mesmo na pendência de REsp ou RE**. **Contudo, em novembro de 2019, o**

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

STF decidiu derrubar a possibilidade de prisão em segunda instância – ou seja, alterou o entendimento adotado em 2016, retornando ao entendimento anterior descrito na literalidade do art. 5º, LVII da CF/88.

ATENÇÃO

A prisão cautelar, quando devidamente fundamentada na necessidade de evitar a ocorrência de algum prejuízo (risco para a instrução ou para o processo, por exemplo), é válida. O que não se pode admitir é a utilização da prisão cautelar como "antecipação de pena", conforme justificado no parágrafo anterior e confirmado no **artigo 313, § 2º do CPP**:

> **Art. 313**, § 2º Não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena ou como decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento de denúncia. (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)

- **PRINCÍPIO DO *FAVOR REI* OU *FAVOR LIBERTATIS*:**

FAVOR REI OU FAVOR LIBERTATIS
No conflito entre o *jus puniendi* (direito de punir) do Estado e *jus libertatis* (direito de liberdade) do acusado, deve a balança **inclinar-se a favor do acusado**. Ratificam tal princípio: *a) In dubio pro reo*; b) Proibição da *reformatio in pejus* em caso de recurso exclusivo da defesa; c) Impossibilidade da revisão criminal *pro societate*; d) Existência de recursos exclusivos da defesa, como: embargos infringentes e embargos de nulidade.

- **PRINCÍPIO DO *NEMU TENETUR SE DETEGERE* (VEDAÇÃO DA AUTOINCRIMINAÇÃO):**

NEMU TENETUR SE DETEGERE
Ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo, conforme disposições do **art. 8º, 2., "g" da Convenção Americana de Direitos Humanos** e o **art. 5º, LXIII da CF/88**: **Artigo 8º Garantias judiciais** 2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: g) direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada; e **Art. 5º**, LXIII – o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado; A **CF/88** faz referência ao preso, mas como se trata de um direito fundamental, a interpretação deve ser feita de maneira extensiva. Desta forma, o titular é o indivíduo suspeito, investigado, indiciado pela autoridade policial bem como o acusado pelo Ministério Público, **pouco importa se está preso ou solto**.

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

NEMU TENETUR SE DETEGERE
Finalidade: impedir que o Estado, de alguma forma, imponha ao réu (ou ao indiciado) alguma obrigação que possa colocar em risco o seu direito de não produzir provas prejudiciais a si próprio. O ônus da prova incumbe à acusação, não ao réu. O acusado possui o direito de produzir provas a seu favor, mas isso não se torna uma obrigação. Não há que se falar, então, em efeitos da revelia no processo penal, pois não é o réu que precisa produzir sua defesa, mas sim a acusação que tem a obrigação de comprovar suas alegações.

EXEMPLO

Direito ao silêncio; direito a não ser compelido (comportamento ativo) a colaborar com provas que são contrárias a seus interesses.

Por comportamento ativo, entende-se **um "fazer" por parte do acusado**, a exemplo do fornecimento do padrão vocal para realização de exame de espectrograma; fornecimento de material escrito para exame grafotécnico; exame de bafômetro.

3. LEI PROCESSUAL NO TEMPO

Quando duas ou mais leis processuais penais se sucedem no tempo, surge a necessidade de definir qual delas será aplicável a determinado processo criminal. Nesse sentido, existem basicamente **três teorias** para tentar explicar a aplicabilidade da lei processual penal nova:

TEORIA DA UNIDADE PROCESSUAL
Uma lei processual penal nova não poderia ser aplicada a processos criminais já em curso, somente sendo **aplicável aos processos que viessem a ser instaurados no futuro**. Assim, para esta teoria, **um processo criminal somente poderia ser regido, do início ao fim, por uma única lei.**
TEORIA DAS FASES PROCESSUAIS
Uma lei processual penal nova pode ser aplicada a um processo em curso, **mas só seria aplicável na fase processual seguinte** (fase postulatória, fase instrutoria, fase decisória etc.). Isso significa, portanto, que **num mesmo processo poderiam ser aplicadas diversas leis**, mas **cada fase processual somente poderia ser regida por uma única lei**.
TEORIA DO ISOLAMENTO DOS ATOS PROCESSUAIS
Para esta teoria**, a lei processual penal nova pode ser aplicada imediatamente aos processos em curso**, **mas somente será aplicável aos atos processuais futuros**, ou seja, não irá interferir nos atos processuais que já foram validamente praticados sob a vigência da lei antiga. **Para esta teoria, portanto, um processo pode ser regido por diversas leis que se sucederam no tempo**. Além disso, **dentro de uma mesma fase processual é possível que haja a aplicação de mais de uma lei processual penal**.

Qual teoria foi adotada pelo Direito Processual Penal Brasileiro?

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

Vejamos o que diz a letra do **Código de Processo Penal**:

> **Art. 2º A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior.**

Por este artigo podemos extrair o **princípio do *tempus regit actum***, também conhecido como princípio do **efeito imediato ou aplicação imediata da lei processual**. Isto significa que a lei processual regulará os atos processuais praticados a partir de sua vigência, **não se aplicando aos atos já praticados**.

Logo, utilizamos a **TEORIA DO ISOLAMENTO DOS ATOS PROCESSUAIS.**

Conforme determina expressamente a legislação, a **lei processual penal deve ser aplicada desde logo.** Portanto, se um processo penal estiver em andamento, e as normas processuais mudarem, tais normas serão aplicadas imediatamente, mesmo que o fato tenha sido praticado sob a égide de uma lei processual diferente.

Com isso já se percebe que a **lei processual penal é bem diferente da lei penal material**, tendo em vista que a lei penal material possui **inúmeras restrições à sua aplicação imediata** (como a **proibição de retroagir em prejuízo do acusado,** ou o **direito do réu à sua ultratividade em benefício).**

A lei processual penal, portanto, se mostra bem mais fácil de entender. Aplica-se a lei processual penal imediatamente quando tal lei começa a valer, bastando que os atos anteriormente praticados sejam considerados como válidos.

ATENÇÃO

Perceba que o **artigo 2º do CPP** não fala nada de lugar, tempo do crime, ou mesmo se a mudança é benéfica ao acusado.

3.1. VALIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS ANTERIORES À LEI

Esse assunto costuma ser cobrado com **muita frequência** pelas bancas examinadoras.

VALIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS ANTERIORES À LEI
Os **atos processuais** praticados na **vigência de lei processual penal anterior** não perderão sua validade quando a nova lei processual entrar em vigência.

Vejamos um exemplo de **fluxo processual** para não deixar dúvidas:

1º Lei processual X em vigor;
2º Ocorre uma conduta delituosa, iniciando-se a persecução penal;

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

3º Realiza-se a oitiva de uma das testemunhas sob a égide da lei processual penal X (vigente à época do fato);
4º A lei processual Y entra em vigor, alterando o procedimento de oitiva das testemunhas;
5º O processo penal continua, mas agora, sendo regido pela nova lei. No entanto, as oitivas realizadas com observância do procedimento anterior continuam válidas.

O PULO DO GATO

Mudanças processuais, embora importantes, em regra não afetam o direito material – cujas mudanças são mais traumáticas para a sociedade, de modo que podem ser aplicadas de imediato.

3.2. NORMAS MISTAS/HÍBRIDAS

O que fazer quando uma lei ou norma tiver natureza tanto processual quanto material? Isso seria possível?

Em algumas situações específicas, um dispositivo legal pode, **ao mesmo tempo, tratar de normas processuais e materiais (adjetivas e substantivas)**.

Nesses casos, o que deve prevalecer?

A parte material da norma penal deve retroagir e/ou ultragir em benefício, e, ao mesmo tempo, não poderá retroagir em prejuízo. Neste sentido, em caso de **normas híbridas**, para efeito de aplicação no tempo, **prevalece a parte material da norma penal.**

Portanto, a **norma deverá retroagir em benefício** e **não poderá retroagir em prejuízo**, pois **prevalecerá seu caráter substantivo**.

Esse fator é tão importante que o próprio legislador, em alguns casos, se preocupou em registrar de forma expressa que a norma híbrida deve ser aplicada da maneira mais favorável. Como exemplo, podemos citar o **art. 2º da Lei de Introdução ao Código de Processo Penal**:

> **Art. 2º** À prisão preventiva e à fiança aplicar-se-ão os dispositivos que forem mais favoráveis.

Ao editar o **CPP**, o legislador emitiu também uma lei de introdução a tal código, de modo a esclarecer certos pontos obscuros do diploma legal, evitando interpretações inadequadas. E um dos artigos que merece destaque é o listado acima (**art. 2º**), no qual o legislador determina que **em casos de prisão preventiva e fiança, aplicam-se os dispositivos mais favoráveis**.

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

Ocorre que normas de prisão preventiva e fiança, embora costumeiramente incluídas no Código de Processo Penal, **afetam diretamente o direito à liberdade do acusado**. Mas neste caso, se o **indivíduo vai ficar preso, algo material, tangível será praticado contra ele, e a execução da norma processual deixa de ser meramente procedimental, apresentando um efeito concreto na liberdade do acusado.**

Com isso, as normas que elencam tais temas (prisão preventiva e fiança), devem ser consideradas como normas híbridas, e não meramente formais.

E como já mencionamos, a partir do momento que entendemos uma **norma como híbrida** (apresentando tanto conteúdo de direito formal quanto material), deve sempre **prevalecer a norma mais benéfica para o acusado**.

Vamos analisar duas mudanças hipotéticas na norma processual para que você entenda melhor:

a) Nova norma X estabelece que o prazo máximo da prisão preventiva é de 10 dias.
Essa é, claramente, **uma norma processual de natureza híbrida** e o motivo é simples: a prisão preventiva, na legislação atual, **não possui prazo máximo de duração**. Com isso, **diversos indivíduos estão presos preventivamente por anos**.
Se ocorresse uma mudança como a da norma X, você concorda que essa lei tem um benefício material disfarçado? A norma é processual, mas com a sua edição, o direito de liberdade dos acusados também é afetado – afinal de contas, **não mais poderiam ficar presos preventivamente por mais de 10 dias.**
Nesse caso, portanto, tanto a doutrina quanto o legislador brasileiro entendem que a **norma mais benéfica deverá ser aplicada**. Em outras palavras, mesmo que a norma processual em regra deva ser aplicada desde logo, sem prejuízo dos atos já praticados, **uma norma híbrida como a norma X iria retroagir para beneficiar quem está preso há mais de 10 dias.**

b) Nova norma Y estabelece que serão necessários três peritos oficiais para emissão de determinado laudo.
Neste segundo caso, a mudança é meramente procedimental. **Não há nenhum direito concreto sendo afetado pela mudança ali prevista**. Os laudos anteriores continuam valendo (não precisarão ser assinados por dois peritos a mais), afinal de contas, não há nada de híbrida na natureza dessa nova previsão, que não afeta nenhum direito substantivo das partes.

ATENÇÃO

Não é só a prisão preventiva e a fiança que possuem natureza híbrida no processo penal. Outros diversos institutos também são considerados da mesma forma, como a decadência, a renúncia, o perdão, entre outros.

Portanto, o importante não é que você decore quais normas são híbridas e quais são apenas processuais. **Você precisa é observar a norma e perceber se ela também afeta algum direito material. Em caso afirmativo, você estará diante de uma norma híbrida.**

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

3.3. APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL PENAL

Três conceitos que precisamos dominar para compreender a aplicação da legislação processual penal da forma correta:

- **Vigência;**
- **Revogação;** e
- **Repristinação.**

Tais conceitos estão diretamente relacionados com o tipo de lei que devemos aplicar em determinados casos.

VIGÊNCIA
A vigência nada mais é do que o **período no qual a lei é válida e aplicável**. De uma forma simples, se a lei "está valendo", podemos dizer que tal lei está em seu período de vigência.

Quando começa o período de vigência de uma lei, em regra?

Por força da **Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro**, **a regra é que as leis em nosso país comecem a vigorar 45 dias após sua publicação oficial**.

> **Art. 1º** Salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o país quarenta e cinco dias depois de oficialmente publicada.

É por esse motivo que a grande maioria das leis tem sempre o último artigo com o seguinte texto: **"Essa lei entra em vigor na data de sua publicação"**, de modo que **não seja necessário aguardar 45 dias antes que a lei passe a valer.**

Portanto, não se esqueça:

- É possível que uma **lei seja publicada** e que ainda não esteja em vigor.
- O período que uma lei se encontra publicada, mas sem vigência é chamado de **vacatio legis**.

Bom, já sabemos quando inicia a vigência de uma lei. Mas quando é que a vigência termina?

Especificamente para as leis processuais penais, **a regra é que sua vigência seja por tempo indeterminado**. Portanto, **a lei irá valer até que outra lei seja editada e encerre a validade da lei anterior**. Esse "encerramento" tem nome, e é justamente o próximo tópico que vamos estudar: a revogação.

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

REVOGAÇÃO
A revogação é o encerramento da vigência de uma determinada lei. Embora seja um conceito simples, possui duas espécies:
Ab-rogação: é a **revogação COMPLETA** do diploma legal;
Derrogação: é a **revogação PARCIAL** do diploma legal.

Lembrando que a revogação (seja ela ab-rogação ou derrogação) pode ocorrer de **três formas**:

a) Expressa: uma nova lei entra em vigor e declara expressamente que revoga a lei anterior;
b) Tácita: uma nova lei entra em vigor, regulamentando a mesma matéria da lei anterior, mas sem dizer expressamente que a está revogando;
c) Autorrevogação: o próprio diploma legal traz a previsão de sua revogação. É o que ocorre no caso de leis temporárias (que tem prazo determinado de duração).

ATENÇÃO

Segundo entendimento doutrinário é possível revogar uma lei em *vacatio legis*. Neste caso, a revogação ocorre antes mesmo da vigência da lei.

REPRISTINAÇÃO
A repristinação nada mais é que o **retorno de uma lei revogada à vigência** porque **uma nova lei revogou a lei revogadora**. Eu sei, essa frase soa horrível, mas é isso mesmo. Vai ficar muito mais fácil de entender com um exemplo. Vejamos:
A lei X1 informa que determinada conduta é crime;
A lei Y2 revoga a lei X1 (e a conduta deixa de ser considerada crime);
A lei Z3 revoga a lei Y2 e determina expressamente o retorno da lei X1 (aí tudo volta a ser como ficou estipulado pela lei X1, ou seja, a conduta determinada volta a ser considerada crime).

Veja que a repristinação envolve três leis. **Primeiro temos uma lei vigente. Depois uma segunda lei irá revogar a primeira. E por fim, uma terceira lei entra em vigor, revogando a segunda lei e trazendo de volta a primeira lei à vigência.**

Tentando apresentar esse conceito de uma forma ainda mais simples, podemos conceituar a repristinação como o **retorno de uma lei revogada, pois a lei que a revogou deixou de existir**.

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

ATENÇÃO

Não se admite o fenômeno da repristinação tácita em nosso ordenamento jurídico. Ela deve ser **EXPRESSA**. A lei que revogar a lei revogadora deverá prever em seu texto que a primeira lei irá voltar à vigência – caso contrário, não ocorrerá a repristinação.

Portanto, no exemplo dado acima, se a lei Z3 não informar expressamente o retorno da lei X1, **não haverá repristinação**.

4. LEI PROCESSUAL NO ESPAÇO

Iniciaremos este capítulo com a leitura do **art. 1º do Código de Processo Penal**:

Art. 1º O processo penal reger-se-á, em todo o território brasileiro, por este Código, ressalvados:
I – os tratados, as convenções e regras de direito internacional;
II – as prerrogativas constitucionais do Presidente da República, dos ministros de Estado, nos crimes conexos com os do Presidente da República, e dos ministros do Supremo Tribunal Federal, nos crimes de responsabilidade (Constituição, arts. 86, 89, § 2º, e 100);
III – os processos da competência da Justiça Militar;
IV – os processos da competência do tribunal especial (Constituição, art. 122, no 17);
V – os processos por crimes de imprensa. *(Vide ADPF n. 130)*
Parágrafo único. Aplicar-se-á, entretanto, este Código aos processos referidos nos incisos IV e V, quando as leis especiais que os regulam não dispuserem de modo diverso.

ATENÇÃO

Normas de lei processual penal no espaço tratam de **questões de soberania**, ou seja, **conflitos internacionais de aplicação da lei**.

Neste sentido, quando falamos em aplicação da lei processual penal no espaço, **o foco será sempre na perspectiva internacional, ou seja, nos territórios e situações em que se pode aplicar a lei processual penal brasileira.**

Por esse motivo, as normas de aplicação da lei processual penal no espaço, via de regra, **não servirão para sanar conflitos internos de aplicação da lei penal.**

Desse modo, imagine a seguinte situação: um indivíduo pratica um crime de furto, em uma situação que acaba gerando dúvida sobre qual a justiça competente para julgamento, existindo um conflito entre a vara criminal de MG e SP. Nesse caso, embora seja um problema essencialmente espacial, a resposta não estará no estudo das normas de aplicação da lei processual penal no espaço, e sim no estudo de uma outra matéria, chamada de **jurisdição e competência**.

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

4.1. PRINCÍPIO DA TERRITORIALIDADE

PRINCÍPIO DA TERRITORIALIDADE
Segundo o entendimento doutrinário, o **Código de Processo Penal**, via de regra, é regido pelo princípio da territorialidade. Em outras palavras, a lei processual penal brasileira deve ser aplicada, via de regra, a todo crime praticado no Brasil.

É exatamente isso que diz a primeira parte do **art. 1º do CPP**: "O processo penal reger-se-á, em todo o **território nacional**, por este código (...)".

E o que seria território nacional, para fins de aplicação da lei?

O território brasileiro costuma ser dividido em duas categorias:

- **Território brasileiro propriamente dito**; e
- **Território brasileiro por extensão.**

Vejamos quais são...

TERRITÓRIO BRASILEIRO PROPRIAMENTE DITO	
SOLO E SUBSOLO	Faixa terrestre que compõe o território nacional, bem como sua parte subterrânea.
ÁGUAS INTERIORES	São os mares completamente fechados, como os rios e lagos.
MAR TERRITORIAL	Faixa marítima de 12 milhas ao longo da costa do país.
PLATAFORMA CONTINENTAL	Fundos marinhos que se iniciam na costa do país, com decline suave.
ESPAÇO AÉREO CORRESPONDENTE	Espaço aéreo sobrepostos às faixas territoriais.

TERRITÓRIO BRASILEIRO POR EXTENSÃO	
EMBARCAÇÕES E AERONAVES PÚBLICAS	Tratam-se das embarcações e aeronaves brasileiras, públicas ou a serviço do governo, que serão consideradas território brasileiro por extensão, onde quer que se encontrem.
EMBARCAÇÕES E AERONAVES PRIVADAS	São as embarcações e aeronaves brasileiras, mercantes ou privadas, que também serão consideradas como território brasileiro por extensão, se estiverem em alto mar ou espaço aéreo correspondente.

ATENÇÃO

É possível que a lei processual penal brasileira seja aplicada a um crime que foi perpetrado nas dependências de uma embarcação brasileira (pública ou privada) em alto mar, e tal aplicação ocorrerá em função da TERRITORIALIDADE (e não da Extraterritorialidade), mesmo que tal embarcação se encontre fisicamente afastada do país. Isso ocorre em razão do solo brasileiro ser extensível, nas situações mencionadas acima. **É como se a embarcação ou**

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

aeronave fosse um verdadeiro "pedaço" do território brasileiro que está se deslocando ao redor do globo.

Então, nos casos listados acima (território brasileiro propriamente dito ou por extensão), ocorrerá a aplicação da lei processual brasileira, por expressa determinação do CPP.

4.2. PRINCÍPIO DA EXTRATERRITORIALIDADE

Via de regra, a lei processual **penal não possui atributos de extraterritorialidade**. Ou seja, deve ser aplicada em território soberano, e pronto. Mesmo assim, você verá que as **hipóteses são muito mais restritas do que as de aplicação do Código Penal**.

Vamos começar pelas **EXCEÇÕES GERAIS**:

Aplicação da lei processual penal brasileira em terra *nullius,* ou seja, território sem soberania.
Aplicação da lei processual penal brasileira em outro país que autorize tal feito.
Aplicação da lei processual penal brasileira em território ocupado durante uma guerra.

4.3. EXCEÇÕES À REGRA GERAL DE APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL PENAL

O próprio **art. 1º do CPP**, ao determinar a regra geral da lei processual no espaço, já narra a possibilidade de hipóteses excepcionais e as enumera logo em seguida:

Art. 1º
I – os tratados, as convenções e regras de direito internacional;
II – as prerrogativas constitucionais do Presidente da República, dos ministros de Estado, nos crimes conexos com os do Presidente da República, e dos ministros do Supremo Tribunal Federal, nos crimes de responsabilidade (Constituição, arts. 86, 89, § 2º, e 100);
III – os processos da competência da Justiça Militar;
IV – os processos da competência do tribunal especial (Constituição, art. 122, no 17);
V – os processos por crimes de imprensa. *(Vide ADPF n. 130)*
Parágrafo único. Aplicar-se-á, entretanto, este Código aos processos referidos nos nos. IV e V, quando as leis especiais que os regulam não dispuserem de modo diverso.

Neste contexto, passaremos a analisar cada uma delas:

CONVENÇÕES E REGRAS DE DIREITO INTERNACIONAL
Em caso de **TRATADOS INTERNACIONAIS** ratificados pelo Brasil, **o país pode se comprometer a não aplicar o CPP a determinados delitos cometidos em seu território**. É o que acontece, por exemplo, com os embaixadores, que possuem a chamada imunidade diplomática, originada pela ratificação do Brasil a um tratado internacional (**Convenção de Viena de 1969**).

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

Especificamente no exemplo acima, um embaixador que cometer um crime no Brasil terá o **direito de ser processado e julgado em seu país de origem**, não sendo alcançado, excepcionalmente, pelo nosso Código de Processo Penal.

PRERROGATIVAS CONSTITUCIONAIS
De acordo com as prerrogativas do indivíduo, em razão do cargo por ele ocupado, pode ser que uma conduta realizada por ele não seja alcançada pela justiça comum e pelo CPP. É o caso, por exemplo, do Presidente da República, que em crimes de responsabilidade não é processado pelos trâmites previstos no CPP, e sim por órgãos do Poder Legislativo, de acordo com procedimentos previstos na **Constituição Federal de 1988**.

JUSTIÇA MILITAR
Os procedimentos de competência da Justiça Militar também não são submetidos ao CPP. Isso ocorre por uma razão muito simples: a Justiça Militar possui o próprio Código Processual, o **Código de Processo Penal Militar – CPPM**.

TRIBUNAL ESPECIAL E CRIMES DE IMPRENSA
Ambos os incisos (IV e V do art. 1º do CPP) estão desatualizados:
Note que o **CPP** é um código criado em 1941. Para o caso dos processos de competência do Tribunal Especial (inciso IV), tal tribunal era o chamado TSN (Tribunal de Segurança Nacional), que não mais existe em dias atuais. Nesse sentido, observe que os crimes que eram de responsabilidade do TSN (crimes contra a segurança nacional) são agora de competência da Justiça Federal e julgados com as regras do CPP. Por fim, a **Lei de Imprensa** (inciso V) não foi recepcionada pela CF/88, conforme entendimento do STF.

OUTRAS SITUAÇÕES
Processos de competência da Justiça Eleitoral: tais processos seguirão, como regra, o Código Eleitoral, e apenas subsidiariamente, o CPP.
Legislação especial: no caso de haver rito específico para o processo e julgamento de determinado crime, como ocorre na Lei de Drogas, dever ser utilizado, primordialmente, o rito específico, cabendo ao CPP atuar de forma subsidiária.

Neste sentido, o **CPP** é aplicável aos processos de natureza criminal que tramitem no território nacional, com as **ressalvas** feitas anteriormente. Desta forma, se por algum motivo o **ato processual tiver de ser praticado no exterior**, por meio de **carta rogatória** ou outro **instrumento de cooperação jurídica internacional**, serão aplicadas as regras processuais do país em que o ato for praticado.

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

EXEMPLO

Caio está sendo processado, no Brasil, pelo crime X. Todavia, uma das testemunhas, Mévio, reside na França. Neste caso, para que Mévio seja ouvido, dever ser expedida carta rogatória, que é um instrumento por meio do qual o Judiciário brasileiro solicita cooperação jurídica ao Judiciário francês, a fim de que Mévio seja ouvido na França e os termos de seu depoimento sejam enviados posteriormente ao Brasil, por escrito, a fim de serem anexados ao processo. Neste caso, Mévio será ouvido na França, e o seu depoimento será regulado de acordo com as regras processuais previstas na lei francesa, e não de acordo com as regras processuais brasileiras.

5. INTERPRETAÇÃO DA LEI PROCESSUAL PENAL

A interpretação da lei processual e a sua aplicação em determinado momento estão previstas no **art. 3º do Código de Processo Penal**:

> **Art. 3º** A lei processual penal admitirá **interpretação extensiva** e **aplicação analógica**, bem como o **suplemento dos princípios gerais de direito**.

5.1. INTERPRETAÇÃO QUANTO À ORIGEM OU AO SUJEITO QUE A REALIZA

INTERPRETAÇÃO AUTÊNTICA OU LEGISLATIVA	
Trata-se da interpretação realizada pelo próprio legislador que, **através de outro texto de lei**, faz os esclarecimentos necessários sobre determinado assunto tratado na norma.	
Contextual: realizada no corpo do próprio texto a ser interpretado.	**Posterior: realizada em outro diploma subsequente à norma interpretada.**

EXEMPLO

O **Código de Processo Penal** traz a acepção daquilo que se entende por **prisão em flagrante** no seu **art. 302**. Aqui, estamos diante de uma **interpretação autêntica contextual**.

Art. 302. Considera se em flagrante delito quem:
I – está cometendo a infração penal;
II – acaba de cometê-la;
III – é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;
IV – é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.

No que se refere à **interpretação autêntica posterior**, **ao editar o CPP, o legislador emitiu também a Lei de Introdução ao Código de Processo Penal (Decreto-Lei n. 3.931, de 11 de dezembro de 1941)**, de modo a **esclarecer certos pontos obscuros do diploma legal**, evitando interpretações inadequadas.

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

Um dos artigos que merece destaque é o **art. 2º**, no qual o legislador determinou que, **em casos de prisão preventiva e fiança, aplicam-se os dispositivos mais favoráveis.**

> **Art. 2º À prisão preventiva e à fiança aplicar-se-ão os dispositivos que forem mais favoráveis.**

Neste sentido, o legislador, ao interpretar a sua própria norma (no caso o **CPP**), deixou claro que **os dispositivos que regulam os institutos da prisão preventiva e da fiança no CPP, tratam-se de normas híbridas, ou seja, que trazem conteúdo de direito processual e direito material, de forma simultânea, uma vez que afetam, diretamente, o direito à liberdade do acusado**. Por tal razão, deve prevalecer a interpretação de direito material, que é mais benéfica ao acusado.

ATENÇÃO

A norma interpretativa, dando a devida acepção ao conteúdo da norma interpretada, ainda que seja realizada em lei posterior, tem efeito retroativo.

INTERPRETAÇÃO JUDICIAL OU JURISPRUDENCIAL
Trata-se da interpretação ou da aplicação do direito conferida pelos juízes e tribunais. Não é, necessariamente, a exposição da jurisprudência (decisões judiciais reiteradas e no mesmo sentido).

Ressalte-se que a interpretação judicial é **limitada ao texto legal e ao caso concreto**, diferentemente da interpretação doutrinária, por exemplo, que é ilimitada, analisando o Direito como um todo (visão sistemática).

Neste sentido, a **interpretação judicial é a adequação de um texto legal vigente à uma hipótese concreta**, ou seja, a tarefa que os magistrados exercem no seu dia a dia de trabalho.

ATENÇÃO

É de se ressaltar que a **EC 45/2004** introduziu o **art. 103-A à CF/88**, prevendo a **Súmula Vinculante** no direito brasileiro. E, como o próprio nome informa, neste caso a jurisprudência sumulada deve ser, necessariamente, acompanhada pelo operador do Direito.

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

5.2. INTERPRETAÇÃO QUANTO AO MODO OU AOS MEIOS EMPREGADOS

INTERPRETAÇÃO GRAMATICAL, LITERAL OU SINTÁTICA
Trata-se da interpretação que leva em conta apenas o texto da lei e a **significação exata das palavras empregadas**, leia-se, o seu **sentido literal**. Neste sentido, o interprete deve preocupar-se apenas com o que efetivamente está escrito na norma, sem fazer qualquer juízo de valor.

EXEMPLO

Quando o **Código de Processo Penal** foi publicado em 1941, seu **art. 4º** trouxe a previsão da polícia judiciária (Polícia Investigativa). Inclusive, mesmo com as novas atualizações do **CPP**, até os dias atuais essa expressão permanece em sua redação:

Art. 4º A **polícia judiciária** será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria. (Redação dada pela Lei n. 9.043, de 9.5.1995)

Parágrafo único. A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função.

INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA
Tal modalidade de interpretação busca a finalidade da norma, a real vontade da lei, ou seja, o que se pretende ou se busca por meio daquele texto normativo.

INTERPRETAÇÃO LÓGICA
Nesta modalidade, o intérprete vale-se das regras de raciocínio e conclusão para compreender o espírito da lei.

Para explicar o raciocínio, tomemos como exemplo o artigo 155 do Código Penal:

Furto

Art. 155. Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:

Pena – reclusão, de um a quatro anos, e multa.

§ 1º A pena aumenta-se de um terço, se o crime é praticado durante o repouso noturno.

§ 2º Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa.

§ 3º Equipara-se à coisa móvel a energia elétrica ou qualquer outra que tenha valor econômico.

Furto qualificado

§ 4º A pena é de reclusão de dois a oito anos, e multa, se o crime é cometido:

I – com destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa;

II – com abuso de confiança, ou mediante fraude, escalada ou destreza;

III – com emprego de chave falsa;

IV – mediante concurso de duas ou mais pessoas.

§ 4º-A A pena é de reclusão de 4 (quatro) a 10 (dez) anos e multa, se houver emprego de explosivo ou de artefato análogo que cause perigo comum. (Incluído pela Lei n. 13.654, de 2018)

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

§ 4º-B. A pena é de reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa, se o furto mediante fraude é cometido por meio de dispositivo eletrônico ou informático, conectado ou não à rede de computadores, com ou sem a violação de mecanismo de segurança ou a utilização de programa malicioso, ou por qualquer outro meio fraudulento análogo. (Incluído pela Lei n. 14.155, de 2021)
§ 4º-C. A pena prevista no § 4º-B deste artigo, considerada a relevância do resultado gravoso: (Incluído pela Lei n. 14.155, de 2021)
I – aumenta-se de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços), se o crime é praticado mediante a utilização de servidor mantido fora do território nacional; (Incluído pela Lei n. 14.155, de 2021)
II – aumenta-se de 1/3 (um terço) ao dobro, se o crime é praticado contra idoso ou vulnerável. (Incluído pela Lei n. 14.155, de 2021)
§ 5º A pena é de reclusão de três a oito anos, se a subtração for de veículo automotor que venha a ser transportado para outro Estado ou para o exterior. (Incluído pela Lei n. 9.426, de 1996)
§ 6º A pena é de reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos se a subtração for de semovente domesticável de produção, ainda que abatido ou dividido em partes no local da subtração. (Incluído pela Lei n. 13.330, de 2016)
§ 7º A pena é de reclusão de 4 (quatro) a 10 (dez) anos e multa, se a subtração for de substâncias explosivas ou de acessórios que, conjunta ou isoladamente, possibilitem sua fabricação, montagem ou emprego. (Incluído pela Lei n. 13.654, de 2018)

Agora, vamos simplificar a forma de visualizar este artigo:

Art. 155. furto simples
§ 1º **agravante**
§ 2º **forma privilegiada**
§ 3º **modalidade equiparada**
§ 4º **forma qualificada**
§ 4º-A **forma qualificada**
§ 4º-B **forma qualificada**
§ 4º-C **agravantes**
§ 5º **forma qualificada**
§ 6º **forma qualificada**
§ 7º **forma qualificada**

Suponhamos uma situação de furto qualificado (§ 4º), mas que alcance também a modalidade privilegiada (§ 2º).

Pense...

Agora responda: isso teria lógica?

A resposta é bem simples: **não haveria qualquer lógica em se ter uma conduta qualificada e privilegiada ao mesmo tempo. Uma não é compatível com a outra.**

Se o legislador pretendesse que o privilégio do **§ 2º** se estendesse a toda figura do furto, incluindo a modalidade qualificada do **§ 4º**, teria tratado dele no último parágrafo do artigo, ou pelo menos depois do § 4º. **Essa é a lógica do raciocínio**.

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

Ao tratá-lo no **§ 2º**, deve-se aplicá-lo somente ao *caput* e ao parágrafo anterior, **não o aplicando à forma qualificada**, prevista no **§ 4º**. Contudo, embora essa seja a interpretação lógica, na prática, os tribunais concedem os benefícios do privilégio também às figuras qualificadas.

ATENÇÃO

Este tem sido o **desenho prático da jurisprudência**. Neste sentido, o Poder Judiciário não tem feito a interpretação lógica destes dispositivos.

INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA
Segundo esse modelo de interpretação, todas as normas fazem parte de uma comunidade (sistema), interrelacionando-se. A interpretação deve ser sistemática sempre, ou seja, **um dispositivo legal somente faz sentido quando examinado no contexto de todo o sistema em que está inserido**.

Neste sentido, a **interpretação sistemática leva em conta a norma colocada num todo**, ou seja, como **integrante de um ordenamento jurídico que atua de forma coordenada,** evitando-se as contradições dentro daquele sistema.

Por isso, interpretamos o **Código de Processo Penal** à luz da **Constituição Federal de 1988**, pois o primeiro não pode contrariar o segundo.

INTERPRETAÇÃO HISTÓRICA
Método interpretativo histórico não significa que a lei tem que ser interpretada no contexto histórico do momento (econômico, moral, religioso etc.) em que se faz a sua utilização no caso concreto, mas sim no momento histórico da criação da lei, ou seja, **as razões que levaram à edição daquela lei**.

EXEMPLO

Analisar o contexto da votação do diploma legislativo, os debates, as emendas propostas etc., para auxiliar na sua interpretação.

5.3. INTERPRETAÇÃO QUANTO AO RESULTADO

INTERPRETAÇÃO DECLARATIVA
Esse modelo de interpretação ocorre quando há uma exata correspondência entre o texto da lei e aquilo que ela desejou externar. **As interpretações literal e lógica encaixam-se muito bem à interpretação declarativa.**

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA
Nesta modalidade, a norma "disse mais do que desejava", cabendo ao intérprete aperfeiçoar os detalhes, ou seja, restringi-la para aferir o seu real alcance. Como forma de exemplificar, vamos usar o **artigo 268 do CPP**, que trata do instituto do assistente do Ministério Público. Neste sentido, façamos a leitura atenta do referido artigo: **Art. 268.** Em todos os termos da ação pública, poderá **intervir**, como **assistente do Ministério Público**, o **ofendido** ou seu **representante legal**, ou, **na falta**, qualquer das **pessoas mencionadas no Art. 31**.

Contudo, não podemos nos esquecer da leitura dos **artigos 31 e 270 do CPP**. Nestes termos:

Art. 31. No caso de morte do ofendido ou quando declarado ausente por decisão judicial, o direito de oferecer queixa ou prosseguir na ação passará ao **cônjuge, ascendente, descendente ou irmão**.
Art. 271. Ao assistente será permitido propor meios de prova, requerer perguntas às testemunhas, aditar o libelo e os articulados, participar do debate oral e arrazoar os recursos interpostos pelo Ministério Público, ou por ele próprio, nos casos dos arts. 584, § 1º, e 598.

Lendo o **artigo 271 do CPP** pode-se pensar que o assistente do MP poderia propor todos os meios de prova, mas, também, é preciso analisar a forma com que o **CPP** trata os **meios de prova**.

Para as **provas documentais**, por exemplo, o **CPP** é bem liberal, permitindo sua juntada a qualquer momento do processo. Entretanto, no caso da prova testemunhal, o tratamento dado é diverso. Na ação penal pública, como no caso do **artigo 41**, ao elencar os requisitos da denúncia, o **Código de Processo Penal** inclui o rol de testemunhas. **Ocorre que somente o Ministério Público pode arrolar testemunha, situação que não se estende ao assistente do MP.**

Então, em uma análise sistêmica, percebe-se que o **artigo 271 do CPP** "**diz mais do que deveria dizer**", pelo que se faz necessário fazer uma **interpretação restritiva** para retirar da norma uma prova testemunhal, que o assistente do MP não poderá propor.

INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA OU AMPLIATIVA
Neste caso, o texto da lei ficou aquém do que se desejava. **Necessário, portanto, ampliar o seu alcance, por meio da interpretação, para que a norma possa atingir o seu significado**. Devemos lembrar que o **Código de Processo Penal** permitiu, de forma expressa, a utilização da interpretação extensiva pelo operador do Direito. **Art. 3º** A lei processual penal **admitirá interpretação extensiva** e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito. Para exemplificar, utilizaremos o **artigo 34 do CPP**: **Art. 34.** Se o ofendido for menor de 21 e maior de 18 anos, o direito de queixa poderá ser exercido por ele ou por seu representante legal. Esse artigo, então, determina uma dupla legitimidade, dando ao maior de 18 anos e menor de 21 capacidade plena para apresentar queixa-crime.

Mas e a representação?

Na verdade, **o legislador teve a clara intenção de abranger, também, a representação neste artigo**. Veja bem, se o legislador **reconhece a plena capacidade postulatória aos**

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

maiores de 18 e menores de 21 anos para a queixa-crime, que é muito mais complexa do que a mera representação, **reconheceu também sua capacidade para representar**.

Aqui, devemos seguir aquele famoso brocardo "quem pode o mais, pode o menos". **Então, se pode oferecer a queixa, logicamente, também, pode representar.**

Por isso, durante muitos anos, prevaleceu a **interpretação extensiva** do **artigo 34 do CPP**, para que fosse reconhecida plena capacidade dos maiores de 18 e menores de 21, também, para oferecer a representação.

ATENÇÃO

O **CPP** foi elaborado sob a vigência do **Código Civil de 1916**, em que o maior de 18 e menor de 21 era **relativamente capaz**. Mas, com o **Código Civil de 2002**, estabeleceu-se que aos 18 anos a pessoa se torna plenamente capaz, não existindo mais a figura de maior de 18 até os 21 anos. Então, sob a vigência do **Novo CC/02**, deve-se fazer uma nova leitura do **art. 34**, pois não há mais representante legal do maior de 18 anos, uma vez que ele já é plenamente capaz. Isso não significa dizer que o **CC/2002** revogou o **CPP**. O que houve foi uma **perda de eficácia do art. 34, pois ele nos remete a uma figura que não mais existe no direito brasileiro**.

E se o ofendido for um menor de 18 anos e não tiver um representante legal, ficará desamparado?

Neste caso, se o ofendido é menor ou incapaz e não tem um representante legal, o juiz nomeará um curador especial para a prática do ato.

INTERPRETAÇÃO PROGRESSIVA, ADAPTATIVA OU EVOLUTIVA
O direito é dinâmico e os fenômenos sociais não são estanques, exigindo do intérprete agilidade na atualização dos diplomas normativos, pois a realidade impõe a necessidade de se dar efetividade à norma ainda não modernizada pelo legislador. Como exemplo, cita-se o **art. 68 do CPP**: **Art. 68.** Quando o titular do direito à reparação do dano for pobre (art. 32, §§ 1º e 2º), a execução da sentença condenatória (art. 63) ou a ação civil (art. 64) será promovida, a seu requerimento, pelo Ministério Público. Tal artigo é dotado de inconstitucionalidade progressiva, uma vez que **contraria as novas previsões constitucionais que surgiram com a Carta Magna de 1988**, que dispõe sobre o instituto da **Defensoria Pública**. Neste sentido, o **art. 134 da CF/88**: **Art. 134.** A **Defensoria Pública** é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos **necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal**. *(Redação dada pela Emenda Constitucional n. 80, de 2014)*

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

Portanto, **o art. 68 do CPP só será aplicado nas comarcas em que não haja Defensoria Pública**. No dia em que todas as comarcas do Brasil estiverem supridas com a Defensoria Pública, **o artigo 68 perderá a sua validade jurídica**.

5.4. ANALOGIA

A **analogia** é um método de integração (e não de interpretação), que visa **suprir lacunas no Direito**.

O PULO DO GATO

Interpretação é quando a **lei diz mal**, **analogia** é quando a lei não diz.

Assim como a interpretação extensiva, a utilização da **analogia também é expressamente permitida pelo Código de Processo Penal**, no mesmo **artigo 3º**:

> **Art. 3º** A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e **aplicação analógica**, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito.

Dois são os **requisitos para analogia**:

Inexistência de disposição legal específica para a hipótese em exame;
Semelhança de essência entre a hipótese em exame e a hipótese para a qual exista previsão legal.

ATENÇÃO

No direito penal material, não se admite analogia *in malam partem*, ou seja, que prejudique o réu. No processo penal não há unanimidade, mas **a maior parte da doutrina entende** que a **analogia pode ser aplicada em qualquer circunstância**, ainda que prejudique o acusado. De qualquer forma, é certo que, se a norma processual penal for de caráter híbrido (com conteúdo de direito processual e material) e for prejudicial ao réu, não pode ser aplicada por analogia.

Por exemplo, a interceptação ambiental estava prevista na **Lei de Organização Criminosa**, mas não havia previsão acerca do procedimento probatório a ser adotado na prática. **Por isso, utilizava-se, por analogia, o procedimento da Lei de Interceptação Telefônica.**

A doutrina majoritária entendia que a utilização analógica da Lei de Interceptação Telefônica contrariava o ordenamento jurídico, pois essa modalidade de integração do Direito **prejudicava o investigado, por tratar-se de norma híbrida.**

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

ATENÇÃO

Após o **Pacote Anticrime**, a interceptação ambiental foi, finalmente, regulamentada, não havendo que se falar mais em aplicação de outro diploma normativo por analogia.

- **DIFERENÇA ENTRE ANALOGIA E INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA:**

Primeiramente, a **interpretação extensiva** é um **método de interpretação** e a **analogia** é **método de integração**. Assim, a interpretação extensiva é feita quando a lei **diz menos** do que deveria dizer (omissão relativa); já a analogia é utilizada quando a **lei não diz**, **há uma lacuna (omissão absoluta).**

Objetivamente, a diferença entre os dois está fundamentalmente no requisito de cada uma.

Interpretação extensiva: tem que haver lei;
Analogia: não pode haver lei (ausência normativa).

- **DIFERENÇA ENTRE ANALOGIA E INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA:**

Salienta-se que a **analogia** (método de integração) não se confunde com a **interpretação analógica** (método de interpretação). Esta última deve ser utilizada quando um dispositivo traz uma cláusula específica e depois uma genérica, tendo em vista que, às vezes, **não é possível prever todas as hipóteses existentes no mundo real em um mesmo dispositivo normativo.**

A título de exemplo, podemos citar a expressão "ou outro recurso" contida no **art. 61, inciso II, alínea "c" do CP**:

> **Art. 61.** São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:
> II – ter o agente cometido o crime:
> c) à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação, **ou outro recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido**;

O legislador quis dizer "outro recurso análogo àquele que foi apontado anteriormente". Trata-se, portanto, de **uma técnica legislativa que precisa ser complementada por meio da interpretação analógica**.

Por isso, **não há que se falar em analogia *in malam partem***, pois o método a ser utilizado é o da interpretação analógica. O operador deve vislumbrar os recursos que possam vir a dificultar ou tornar impossível a defesa do ofendido, mas que, por razões óbvias, não estão mencionadas no artigo, que não seria capaz de esgotar todas as possibilidades possíveis na realidade fática.

- **APLICAÇÃO SUPLETIVA E SUBSIDIÁRIA DO CPC AO PROCESSO PENAL:**

> **Art. 15 do CPC** – Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as **disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente**.

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

O **CPC/2015** não fala nada expressamente sobre os processos criminais, por esse motivo a doutrina sustenta que **o art. 15 do CPC pode ser objeto de interpretação extensiva**. Mas, apenas, **quando houver lacuna (omissão) no processo penal.**

> Segundo Renato Brasileiro, etimologicamente, existe uma diferença entre **aplicação supletiva** e **aplicação subsidiária**. A primeira se destina a suprir algo que não existe em uma determinada legislação (exemplo aplicação de IRDR ao Processo Penal), enquanto a subsidiária serve de ajuda ou de subsídio para a interpretação de alguma norma ou mesmo um instituto (colheita de prova antecipada).

Salienta-se que a utilização do **CPC** pressupõe **lacuna involuntária**, ou seja, se o **CPP dispuser sobre a matéria não será possível aplicar o CPP**. Nas palavras de Renato Brasileiro, o emprego da analogia permitido pelo **art. 3º do CPP** pressupõe a inexistência de lei disciplinando matéria específica, constatando-se, pois, a lacuna involuntária da lei. Por ser a analogia recurso de autointegração, e não instrumento de derrogação de texto ou de procedimento legal, o emprego da analogia só pode ser admitido quando a lei for omissa.

Como exemplo, cita-se a contagem dos prazos em dias úteis, previsto no CPC, que não se aplica ao Processo Penal, em razão da regra do **art. 798 do CPP**.

> **Art. 798.** Todos os prazos correrão em cartório e serão contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou dia feriado.
> § 1º Não se computará no prazo o dia do começo, incluindo-se, porém, o do vencimento.
> § 3º O prazo que terminar em domingo ou dia feriado considerar-se-á prorrogado até o dia útil imediato.

5.5. PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO

Assim como a interpretação extensiva e analogia, a utilização dos **princípios gerais do direito também é expressamente permitida pelo Código de Processo Penal**, no mesmo **artigo 3º**:

> **Art. 3º** A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o **suplemento dos princípios gerais de direito**.

Princípios Gerais de Direito são regras jurídicas norteadoras e universalmente aceitas. **Não existe a exigência de que estejam expressos em lei, podendo estar implícitos**. Ex.: princípios da legalidade, da liberdade, da igualdade.

Tratam-se, portanto, de formulações gerais do ordenamento jurídico, alinhavando pensamentos diretores de uma regulamentação jurídica, que como diretrizes gerais e básicas, fundamentam e dão unidade a um sistema ou a uma instituição.

ATENÇÃO

Assim como a analogia, os princípios gerais de direito não são regras de interpretação, mas sim suportes à **integração** do Direito.

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

Neste sentido, **os princípios são as fontes basilares para qualquer ramo do direito**, influenciando tanto em sua formação como em sua aplicação. Entendemos que a melhor definição do conceito de princípios pode ser extraída dos ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello, em sua memorável lição:

> Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo (MELLO, 2006).

Portanto, **os princípios constituem o fundamento maior de uma ciência jurídica, possuindo fundamental importância dentro dos ramos do direito, seja na elaboração da norma legal ou na aplicação em face dos casos concretos, constituindo-se em ideias informadoras da organização jurídica e, atualmente, reconhecendo-se a sua eficácia normativa**.

Ao se ferir uma norma, diretamente estar-se-á ferindo um princípio daquele sistema, eis que tal norma, direta ou indiretamente, está embutida em sua essência. Assim, os princípios devem lastrear todas as atividades jurídicas, sejam interpretativas, normativas, aplicativas ou integrativas.

ATENÇÃO

Costumes e equidade, que também são reconhecidos como métodos de integração normativa, não são utilizados no processo penal.

6. INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

A investigação criminal é uma fase que antecede o processo judicial, por isso é definida como uma fase **pré-processual, preliminar e informativa.**

Trata-se do **momento em que o Estado busca apurar a existência da justa causa**, qual seja, **indícios mínimos de autoria + materialidade do crime**, pré-requisito para que seja deflagrada uma ação penal.

Na **ausência da justa causa**, conforme previsto no **art. 395, III do Código de Processo Penal**, acarretará na rejeição da denúncia ou queixa:

> **Art. 395.** A denúncia ou queixa será rejeitada quando: *(Redação dada pela Lei n. 11.719, de 2008).*
> III – **faltar justa causa para o exercício da ação penal**. *(Incluído pela Lei n. 11.719, de 2008).*

O principal meio de investigação preliminar para apurar uma conduta criminosa é o **INQUÉRITO POLICIAL**.

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

> **Art. 4º** A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria. *(Redação dada pela Lei n. 9.043, de 9.5.1995)*
> Parágrafo único. A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função.

Além do inquérito policial, existem também os **INQUÉRITOS EXTRAPOLICIAIS** (também chamados de **peça de informação**) que são aqueles não presididos por Delegados de Polícia, como por EXEMPLO

- **Procedimento Investigatório Criminal (PIC) do Ministério Público;**
- **Inquérito Policial-Militar (IPM), e**
- **Comissões Parlamentares de Inquérito (CPI´s).**

6.1. INQUÉRITO POLICIAL

O inquérito policial é a principal modalidade de instrumento de investigação criminal, tratando-se de um **procedimento administrativo**, de caráter preparatório, presidido pela **Autoridade Policial** (Delegado de Polícia), conforme previsão da **Lei n. 12.830/2013**:

> **Art. 2º** As funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo delegado de polícia são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado.
> § 1º Ao **delegado de polícia**, na qualidade de **autoridade policial**, cabe a condução da investigação criminal por meio de inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei, que tem como objetivo a **apuração das circunstâncias, materialidade e autoria das infrações penais**.

Neste sentido, o inquérito policial representa um conjunto de diligências que, por sua vez, visa demonstrar a **justa causa** (**indícios de autoria e materialidade do delito**) para que o titular da ação penal (Ministério Público/Querelante) deflagre a ação penal em juízo. Nestes termos, preceitua o **Código de Processo Penal**:

> **Art. 13.** Incumbirá ainda à **autoridade policial**:
> I – fornecer às autoridades judiciárias as informações necessárias à instrução e julgamento dos processos;
> II – realizar as diligências requisitadas pelo juiz ou pelo Ministério Público;
> III – cumprir os mandados de prisão expedidos pelas autoridades judiciárias;
> IV – representar acerca da prisão preventiva.

> **Art. 395.** A denúncia ou queixa será rejeitada quando:
> III – faltar justa causa para o exercício da ação penal.

Diante disso, podemos afirmar que o inquérito policial possui duas grandes funções na persecução penal:

> **Preparatória:** fornece elementos de informação para que o titular da ação penal possa ingressar em juízo, além de acautelar meios de prova que poderiam desaparecer com o decurso do tempo.

> **Preservadora:** a existência prévia de um inquérito inibe a instauração de um processo penal infundado, temerário, resguardando a liberdade do inocente e evitando custos desnecessários para o Estado.

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

6.1.1. CARACTERÍSTICAS DO INQUÉRITO POLICIAL

DISCRICIONÁRIO
O inquérito policial será conduzido com discricionariedade pela Autoridade Policial, ou seja, da forma com que o Delegado de Polícia vislumbrar ser a mais eficiente para elucidação dos fatos. Mas é claro, respeitando os preceitos legais e, sempre, fundamentando suas decisões e diligências. **O ofendido, seu representante legal e o indiciado poderão requerer diligências**, mas a sua realização, ou não, estarão sujeitas a discricionariedade do Delegado de Polícia, conforme o **art. 14 do CPP**: **Art. 14.** O ofendido, ou seu representante legal, e o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade.

E, diante de eventual negativa por parte da Autoridade Policial que preside os autos, é cabível **recurso administrativo** para o **Chefe de Polícia**.

ATENÇÃO

Existem **duas exceções quanto a discricionariedade:**

REQUISIÇÃO: Se o juiz ou membro do MP requerer a instauração de procedimento ou complementação de diligência, o Delegado de Polícia será obrigado a atender, salvo impossibilidade de fazê-lo, sob risco de prevaricação/infração administrativa em caso de negativa.
EXAME DE CORPO DE DELITO: Em conformidade com os artigos 158 e 184 do CPP, nos crimes que deixam vestígios ("crime não transeunte"), o exame de corpo de delito deverá ser realizado obrigatoriamente.

Nessas duas hipóteses, portanto, a Autoridade Policial é obrigada a acatar a requisição e realizar o exame, respectivamente, por força de lei.

INQUISITIVO
No inquérito Policial existe a concentração de poder na Autoridade Policial, que age de ofício, com discricionariedade (**conveniência e oportunidade**) para determinar as diligências necessárias. Não há, portanto, a obrigatoriedade do contraditório, até porque, **não existem partes, ou acusação**, apenas um procedimento administrativo preliminar inquisitivo, por ser presidido pelo Delegado de Polícia.

ATENÇÃO

Nos casos em que houver previsão legal, **o inquérito deverá observar o contraditório.**

EXEMPLO

Inquérito de Estrangeiro. Vide o **art. 33 da Lei n. 13.445/2017**:

Art. 33. Regulamento disporá sobre a perda e o cancelamento da autorização de residência em razão de fraude ou de ocultação de condição impeditiva de concessão de visto, de ingresso ou de permanência no País, **observado procedimento administrativo que garanta o contraditório e a ampla defesa**.

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

SIGILOSO
Durante o andamento do inquérito policial, o Delegado de Polícia assegurará o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade. Trata-se de uma espécie de "blindagem aos envolvidos". O **sigilo interno** tem a função de dificultar o protagonista da investigação, ou seu defensor, de consultar o andamento do procedimento, enquanto o **externo** visa impossibilitar que terceiros desinteressados (ex.: Imprensa) possam ter acesso aos autos e aos elementos de informação. O sigilo do Inquérito está previsto no **art. 20 do CPP**: **Art. 20.** A autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade. Parágrafo único. Nos atestados de antecedentes que lhe forem solicitados, a autoridade policial não poderá mencionar quaisquer anotações referentes a instauração de inquérito contra os requerentes. *(Redação dada pela Lei n. 12.681, de 2012)*

No entanto, o sigilo possui a sua fragilidade quando a Autoridade Judiciária e o Ministério público possuem acesso integral a todas as diligências realizadas ou não. Neste sentido, **o sigilo não alcança o juiz e MP, que possuem acesso irrestrito aos autos do inquérito policial.**

ATENÇÃO

Temos uma outra situação em que o sigilo do inquérito policial é relativizado, pois o advogado do acusado deve ter acesso às peças e provas documentadas nos autos, conforme dita a **Súmula Vinculante n. 14 do STF**:

SUMULA VINCULANTE N. 14
É direito do defensor, no interesse do representado, ter **acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório** realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

Mas lembrando que as provas, diligências ou pedidos ainda não juntados aos autos, continuam tendo o sigilo completo, mesmo para o advogado que represente o acusado.

Por fim, importante frisar, no que tange ao acesso aos autos:

Da negativa do Delegado é cabível **Mandando de Segurança**.
Da inobservância da Súmula Vinculante n. 14 é cabível **Reclamação Constitucional**.

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

INDISPONÍVEL
Uma vez instaurado o inquérito policial, o Delegado não pode determinar seu arquivamento. Além disso, o IP não pode permanecer paralisado indefinidamente. Por ser um procedimento de interesse público, não cabe ao Delegado dispor do inquérito policial instaurado. Ele deverá ser finalizado com a confecção do relatório, não sendo cabível arquivamento sem manifestação judicial, conforme previsão do **CPP**: **Art. 17. A autoridade policial não poderá mandar arquivar autos de inquérito**.

ATENÇÃO

O membro do Ministério Público poderá opinar sobre o arquivamento do Inquérito Policial de forma **fundamentada**. Sobre esse tema, que foi recentemente **remodelado pelo Pacote Anticrime** e a **decisão de mérito do STF** nas **Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305**, teremos um momento próprio para tratar do assunto.

DISPENSÁVEL
A ação penal pode ser proposta sem a instauração de Inquérito Policial, desde que o titular apresente os elementos que demonstrem a existência do crime e indícios de autoria. Neste sentido, o Inquérito Policial não é condição necessária para propositura de ação penal, **podendo ser dispensado no todo ou em parte pelo titular da ação penal**, uma vez que existem outros meios de investigação criminal para se obter os elementos de informação. Está previsto no **art. 12 do CPP**: "O inquérito policial acompanhará a denúncia ou queixa, sempre que servir de base a uma ou outra".

Sendo assim, quando não for necessário o inquérito policial, poderá ser dispensado, e mesmo assim, proposta a ação penal.

ATENÇÃO

O **Inquérito Policial será substituído pelo TCO** (termo circunstanciado de ocorrência) nas **infrações penais de menor potencial ofensivo**.

ESCRITO
Todas as peças do inquérito policial deverão ser escritas e, em caso de datilografadas, necessariamente rubricadas pela Autoridade. Assim prevê o **art. 9º do CPP**: **Art. 9º** Todas as peças do inquérito policial serão, num só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade.

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

ATENÇÃO

A **Lei n. 11.340/2006 – Lei Maria da Penha** admite mídias removíveis, sem a necessidade de peças escritas, em razão da **urgência**.

A **Lei n. 9.296/1996 – Lei de Interceptação Telefônica** admite, conforme entendimento do STF, que sejam reduzidas a termo somente as partes importantes para os autos, porém que a mídia seja juntada na íntegra.

> **JURISPRUDÊNCIA**
> INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ART. 6º, §§ 1º E 2º, DA LEI 9.296/96. DESNECESSIDADE DE REDUÇÃO A TERMO DE TODO O CONTEÚDO DAS CONVERSAS INTERCEPTADAS, UMA VEZ QUE AS PARTES TIVERAM ACESSO À INTEGRALIDADE DAS GRAVAÇÕES. INOBSERVÂNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.
> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 37.227/SP. Relator: Min. José Arnaldo da Fonseca. Quinta Turma. Brasília, DF, 19 de outubro de 2004. DJ, 16 nov. 2004, p. 311, grifo nosso.

OFICIAL
O **princípio da oficialidade** no inquérito policial pode ser determinado pelo fato de o procedimento ser **presidido pela Autoridade Policial** de um Órgão Oficial do Estado, que possui legitimidade para a persecução penal, no caso a Polícia Judiciária: **Polícia Civil (26 Estados + Distrito Federal);** **Polícia Federal.**

OFICIOSO
Aqui, abordamos o **princípio da oficiosidade**, que decorre da instauração de ofício do Inquérito pela Autoridade Policial por meio de Portaria, nos crimes de ação penal pública incondicionada, em consonância com o a**rt. 5º, inciso I, do CPP**: **Art. 5º** Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado: I – **de ofício**;

ATENÇÃO

Nos casos de **ação penal pública condicionada à representação** e **ação penal privada**, não será possível a instauração de ofício do Inquérito Policial pelo Delegado de Polícia.

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

O PULO DO GATO

Para você lembrar-se das características do Inquérito Policial, basta memorizar o "DISIDEOO" (a sequência das iniciais de cada uma das características do IP). Para alguns estudantes, a técnica do Mnemônico é um grande auxílio.

6.1.2. PRAZOS

Os prazos para conclusão do Inquérito Policial podem variar, porém a regra geral está prevista no art. 10 do CPP:

> **Art. 10.** O inquérito deverá terminar no **prazo de 10 dias**, **se o indiciado tiver sido preso em flagrante, ou estiver preso preventivamente**, contado o prazo, nesta hipótese, a partir do dia em que se executar a ordem de prisão, ou no **prazo de 30 dias**, **quando estiver solto, mediante fiança ou sem ela**.
> § 1º A autoridade fará minucioso relatório do que tiver sido apurado e enviará autos ao juiz competente.
> § 2º No relatório poderá a autoridade indicar testemunhas que não tiverem sido inquiridas, mencionando o lugar onde possam ser encontradas.
> § 3º Quando o fato for de difícil elucidação, e o indiciado estiver solto, a autoridade poderá requerer ao juiz a devolução dos autos, para ulteriores diligências, que serão realizadas no prazo marcado pelo juiz.

Sendo assim, o prazo será de **10 dias se o indiciado estiver preso**. Porém, após o advento do **Pacote Anticrime** (**Lei n. 13.964/2019**), foi previsto no **art. 3º-B, §2º do CPP**, a possibilidade de prorrogação do prazo**, uma única vez, por 15 dias**, mediante representação da Autoridade Policial e ouvido o Ministério Público, sendo imediatamente relaxada a prisão no caso de a investigação não ser sido concluída.

> **Art. 3º-B,** §2º Se o **investigado estiver preso**, o juiz das garantias poderá, mediante representação da autoridade policial e ouvido o Ministério Público, prorrogar, uma única vez, a duração do inquérito por até 15 (quinze) dias, após o que, se ainda assim a investigação não for concluída, a prisão será imediatamente relaxada.

Contudo, o STF determinou a **inconstitucionalidade da limitação de prorrogação por apenas uma vez**, do inquérito policial com investigado preso há mais de 15 dias, sob pena de relaxamento da prisão. **Admitiu, portanto, a prorrogação ilimitada do inquérito com indiciado preso**, sem a ameaça do relaxamento automático da prisão por excesso de prazo, nos termos do que já fora decidido na **ADI 6.581**.

Em decorrência de tal entendimento, também ficou declarada a **inconstitucionalidade do § 4º do artigo 310**, que estabelecia:

> **Art. 310**, § 4º Transcorridas 24 (vinte e quatro) horas após o decurso do prazo estabelecido no caput deste artigo, a não realização de audiência de custódia sem motivação idônea ensejará também a ilegalidade da prisão, a ser relaxada pela autoridade competente, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva. (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

ATENÇÃO

Em resumo, o **Pacote Anticrime** trouxe a possibilidade do inquérito policial com réu preso também ser prorrogado, mas com o limite de uma prorrogação de 15 dias, apenas. O STF reconheceu a possibilidade da prorrogação, mas declarou a **inconstitucionalidade da limitação a apenas uma**. Em decisão de mérito nas **Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305**, o STF afirmou que é **possível a prorrogação do inquérito policial por prazos sucessivos de 15 dias sem limitação pré-fixada**. Porém, a Autoridade Policial ou o representante do MP que faz o pedido de prorrogação deve demonstrar, de forma fundamentada, a **real necessidade de prorrogação, demonstrando os elementos concretos e a complexidade da investigação**.

Lembrando que o Juiz das Garantias **nunca poderá prorrogar o inquérito policial de oficio**. Ele precisa, necessariamente, ser demandado pelo Delegado de Polícia ou pelo representante do Ministério Público (**princípio dispositivo**).

ATENÇÃO

Prevalece que as normas expressas no **art. 3º-B, inciso VIII c/c § 2º do CPP**, bem como o entendimento do STF sobre a possibilidade de prorrogações sucessivas já são aplicáveis, mesmo antes da implementação prática da figura do Juiz das Garantias.

No caso do réu solto, o prazo de conclusão será de 30 dias, sendo prorrogáveis quantas vezes a complexidade das investigações e dos crimes, o número de pessoas envolvidas e as demais circunstâncias tornarem razoáveis, por se tratar de **PRAZO IMPRÓPRIO**, conforme entendimentos dos tribunais superiores:

> **JURISPRUDÊNCIA**
> HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO PARA A CONCLUSÃO DO INQUÉRITO POLICIAL. COMPLEXIDADE DO FEITO. PACIENTE SOLTO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER ACOLHIDO. 1. A constatação de eventual excesso de prazo para a conclusão de inquérito e até mesmo de processo não é resultado de operação aritmética de soma de prazos. É imprescindível sopesar a complexidade dos fatos e dos crimes sob investigação, o número de pessoas envolvidas e as demais circunstâncias que tornam razoável a dilação do prazo para o encerramento do procedimento de investigação. Precedentes. 2. No caso, a despeito das sucessivas prorrogações para a conclusão do inquérito, não vislumbro constrangimento ilegal,

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

> por ora, com a continuidade das investigações, notadamente porque se trata de investigação complexa, com vultosos valores envolvidos – mais de meio milhão de reais -, necessidade de oitiva de várias pessoas, instauração de diversos incidentes restituição de coisa apreendida, produção antecipada de prova criminal, sequestro e venda antecipada de bem de acusado (16 incidentes) – juntadas de documentos e produção de perícia.
> (...)
> HABEAS CORPUS N. 659092 – PR (2021/0106973-6) – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – RELATOR: MINISTRO SEBASTIÃO REIS JUNIOR
> HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA COM INDICAÇÃO PONTUAL DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE DE PROVA CABAL QUANTO À AUTORIA. EXCESSO DE PRAZO PARA CONCLUSÃO DO INQUÉRITO. RÉU SOLTO. ART. 10, CAPUT, DO CPP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. 1. O prazo de que trata o art. 10, caput, do Código de Processo Penal, é impróprio, não prevendo a lei qualquer consequência processual, máxime a preclusão, se a conclusão do inquérito ocorrer após trinta dias de sua instauração, estando solto o réu. 2. O tempo despendido para a conclusão do inquérito assume relevância para o fim de caracterizar constrangimento ilegal, apenas se o Paciente estiver preso no curso das investigações ou se o prazo prescricional tiver sido alcançado nesse interregno e, ainda assim, continuarem as investigações. 3. Para o decreto de prisão preventiva bastam os indícios da autoria, não reclamando prova cabal desse envolvimento. (...)
> HABEAS CORPUS N. 107.382 – SP (2011) – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – RELATORA: MINISTRA CÁRMEN LÚCIA

Existem prazos de conclusão do inquérito policial que possuem outra dinâmica. Vejamos as particularidades...

POLÍCIA FEDERAL
O Inquérito Policial, quando instaurado pela Polícia Federal, terá o **prazo de duração de 15 dias** no caso do **investigado preso**, sendo possível 1 (uma) única prorrogação de mais 15 dias, mediante **autorização judicia**l, conforme previsto na **Lei n. 5.010/1966**. Já no caso do **investigado solto** aplica-se a regra geral do Código de Processo Penal, ou seja, **30 dias prorrogáveis de forma sucessiva**.

LEI DE DROGAS
Conforme previsão da **Lei n. 11.343/2006**, no caso do **investigado preso**, o **prazo será de 30 dias** para conclusão do inquérito, e se o **investigado estivar solto**, o **prazo será de 90 dias**, **prorrogável em dobro**, conforme **autorização judicial e ouvido o Ministério Público**.

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

LEI DOS CRIMES CONTRA A ECONOMIA POPULAR
O prazo de conclusão do Inquérito Policial nos crimes contra a economia popular previstos na **Lei n. 1.521/1951**, será de **10 dias** para o **investigado preso ou solto**, não sendo previsto prorrogação legal.

ATENÇÃO

Doutrinariamente, é admitido a prorrogação do prazo para o investigado solto, seguindo a regra geral do **CPP** (**30 dias).**

POLÍCIA MILITAR
Em consonância com o **art. 20 do Decreto Lei n. 1.002/1969**, o Inquérito Policial Militar deverá ser concluído em **20 dias**, improrrogáveis, no caso de **investigado preso** e **40 dias**, prorrogáveis por mais 20 dias, em caso do **investigado solto**.

Em resumo:

PRAZOS	PRESO	SOLTO
REGRA GERAL	10+15	30 +...
POLÍCIA FEDERAL	15+15	30
POLÍCIA MILITAR	20	40+20
LEI DE DROGAS	30+30	90+90
ECONOMIA POPULAR	10	10

A contagem do prazo, em caso de investigado preso, com fundamento nos **artigos 10 e 11 do Código Penal**, seguirá o rito do direito material, incluindo o 1º dia e desconsiderando as frações de dia na contagem:

Art. 10. O dia do começo inclui-se no cômputo do prazo. Contam-se os dias, os meses e os anos pelo calendário comum. *(Redação dada pela Lei n. 7.209, de 11.7.1984)*
Art. 11. Desprezam-se, nas penas privativas de liberdade e nas restritivas de direitos, as frações de dia, e, na pena de multa, as frações de cruzeiro. *(Redação dada pela Lei n. 7.209, de 11.7.1984)*

Já no procedimento em que o investigado estiver solto, a contagem seguirá o rito do direito processual, desconsiderando o 1º dia, e iniciando a contagem no 1º dia útil seguinte.

Art. 798. Todos os prazos correrão em cartório e serão **contínuos e peremptórios**, não se interrompendo por férias, domingo ou dia feriado.
§ 1º Não se computará no prazo o dia do começo, incluindo-se, porém, o do vencimento.
§ 2º A terminação dos prazos será certificada nos autos pelo escrivão; será, porém, considerado findo o prazo, ainda que omitida aquela formalidade, se feita a prova do dia em que começou a correr.

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

§ 3º O prazo que terminar em domingo ou dia feriado considerar-se-á prorrogado até o dia útil imediato.
§ 4º Não correrão os prazos, se houver impedimento do juiz, força maior, ou obstáculo judicial oposto pela parte contrária.
§ 5º Salvo os casos expressos, os prazos correrão: a) da intimação; b) da audiência ou sessão em que for proferida a decisão, se a ela estiver presente a parte; c) do dia em que a parte manifestar nos autos ciência inequívoca da sentença ou despacho.
Art. 798-A. Suspende-se o curso do prazo processual nos dias compreendidos entre 20 de dezembro e 20 de janeiro, inclusive, salvo nos seguintes casos: *(Incluído pela Lei n. 14.365, de 2022)*
I – que envolvam réus presos, nos processos vinculados a essas prisões; *(Incluído pela Lei n. 14.365, de 2022)*
II – nos procedimentos regidos pela Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha); *(Incluído pela Lei n. 14.365, de 2022)*
III – nas medidas consideradas urgentes, mediante despacho fundamentado do juízo competente. *(Incluído pela Lei n. 14.365, de 2022)*
Parágrafo único. Durante o período a que se refere o *caput* deste artigo, fica vedada a realização de audiências e de sessões de julgamento, salvo nas hipóteses dos incisos I, II e III do *caput* deste artigo. (Incluído pela Lei n. 14.365, de 2022

6.1.3. VALOR PROBATÓRIO DO INQUÉRITO

> **Art. 155.** O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, **ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas**.

Assim podemos concluir que se trata de **valor probatório relativo**, uma vez que as provas colhidas no processo penal devem ser avaliadas conforme o **princípio do livre convencimento**. Neste sentido, **o juiz não está vinculado às provas**, mas irá sopesar a relevância das provas produzidas para alcançar a sua conclusão final.

Durante o Inquérito Policial, as provas, ou indícios colhidos, **não passaram pelo crivo do contraditório, não sendo suficiente para fundamentar uma condenação apenas com os elementos ali apresentados.**

Por tal razão, todos os elementos informativos colhidos durante a investigação criminal (inclusive depoimentos de testemunhas e declarações da vítima), **devem ser repetidos em juízo, na fase processual, oportunizando a ampla defesa sob o crivo do contraditório**.

Contudo, conforme prescrito no próprio **art. 155 do CPP**, existem exceções. E, nestes casos, as provas podem ser utilizadas em juízo, ainda que produzidas exclusivamente no inquérito policial:

PROVAS CAUTELARES: o contraditório é exercido em momento posterior (**contraditório diferido**).
PROVAS NÃO REPETÍVEIS: aquelas que **não podem ser repetidas no processo**. Ex.: testemunha morre. Porém, não se pode embasar uma decisão judicial apenas em uma prova não repetível. Caso contrário, haveria ofensa ao contraditório.

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

PROVAS ANTECIPADAS: aquelas **produzidas pelo juiz em momento anterior em razão da urgência**, com observância do contraditório. Ex.: testemunha doente que pode vir à óbito a qualquer momento.

6.1.4. FORMAS DE INSTAURAÇÃO DO INQUÉRITO POLICIAL

Ao se falar em instauração do Inquérito Policial e suas formas, é imprescindível citar quais as possíveis peças inaugurais darão início ao procedimento.

Quando o Inquérito for **instaurado de ofício** pela Autoridade Policial, será através de uma **Portaria Inaugural**, um ato jurídico-administrativo de atribuição exclusiva do Delegado de Polícia.

Ao tomar conhecimento de um fato criminoso, ocorre a **chamada notitia criminis**, que será de cognição:

IMEDIATA/DIRETA
Quando a Autoridade Policial tiver ciência do fato através de suas atividades rotineiras, investigações, imprensa, corpo de delito, etc. Nesta modalidade inexiste um ato jurídico formal.
MEDIATA/INDIRETA
Quando a Autoridade Policial tiver ciência do fato através de um ato jurídico formal como a requisição do Ministério Público ou Juiz, "requisição" do Ministro da Justiça, representação do ofendido, requerimento do ofendido e a *delatio criminis* prevista no **art. 5º, §3º do CPP**: **Art. 5º**, § 3º Qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da existência de infração penal em que caiba ação pública poderá, verbalmente ou por escrito, comunicá-la à autoridade policial, e esta, verificada a procedência das informações, mandará instaurar inquérito. § 4º O inquérito, nos crimes em que a ação pública depender de representação, não poderá sem ela ser iniciado. § 5º Nos crimes de ação privada, a autoridade policial somente poderá proceder a inquérito a requerimento de quem tenha qualidade para intentá-la. **Art. 19.** Nos crimes em que não couber ação pública, os autos do inquérito serão remetidos ao juízo competente, onde aguardarão a iniciativa do ofendido ou de seu representante legal, ou serão entregues ao requerente, se o pedir, mediante traslado.
COERCITIVA
Quando ocorre a prisão em flagrante do acusado. **Art. 8º** Havendo prisão em flagrante, será observado o disposto no Capítulo II do Título IX deste Livro.
INQUALIFICADA
Delação apócrifa (denúncia anônima).

O PULO DO GATO

No caso de denúncia anônima, deverá a **Autoridade Policial verificar a procedência da denúncia**, pois se instaurado o IP diante de mera possibilidade, tal ato poderá acarretar constrangimento ilegal. Necessário que se faça, portanto, **investigações preliminares** para que se apure minimamente a qualidade da informação, de modo a não se instaurar um procedimento investigatório inoportuno e que traga prejuízo ao suposto acusado.

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

O inquérito também poderá ser instaurado através da **requisição** do Ministério Público ou da Autoridade Judiciária. Destaque-se que, ao se deparar com o termo "requisição", não se trata de um pedido, vez que o Delegado deverá atender (obrigatoriedade), salvo manifesta ilegalidade, ou seja, a existência de uma impossibilidade fática ou jurídica.

A **representação do ofendido** será a peça inaugural do Inquérito Policial nos crimes de **Ação Penal Pública Condicionada**. Já nos crimes de **Ação Penal Privada,** teremos o **requerimento do ofendido** como forma de iniciar o procedimento.

Nos crimes de **Ação Penal Pública Condicionada à "Requisição" do Ministro da Justiça**, a **requisição** será a forma de instauração do IP nesses tipos de crimes. Porém, ela não será direcionada à Autoridade Policial, mas ao membro do MP, e, apesar do termo "Requisição", poderá o Ministério Público analisar o pedido, promovendo-a ou não.

ATENÇÃO

A requisição do Ministro da Justiça, diferentemente da representação, não estará sujeita ao prazo de decadência (seis meses), sendo possível enquanto não houver a prescrição do crime.

RELEMBRANDO

No caso de o **investigado possuir foro por prerrogativa de função**, será necessária **autorização do Tribunal** competente para instaurar IP e julgar o suposto crime cometido (entendimento do STF).

6.1.5. INQUÉRITO CONTRA AGENTES DE SEGURANÇA PÚBLICA

Importante consignar que o **Pacote Anticrime incluiu o art. 14-A ao CPP, prevendo que a instauração de inquérito policial, inclusive no âmbito militar, contra servidores vinculados aos órgãos de segurança pública** (PF, PRF, PC, PM, Corpo de Bombeiros, Polícias Penais Federal, Estadual e Distrital, Guardas Municipais, nos termos do art. 144 da CF/88) para fins de investigação de fatos relacionados ao uso de força letal (capaz de causar a morte) praticados no exercício funcional, o investigado deverá ser notificado, para constituir defensor no prazo de 48h.

> **Art. 14-A.** Nos casos em que **servidores vinculados às instituições dispostas no art. 144 da Constituição Federal figurarem como investigados em inquéritos policiais, inquéritos policiais militares e demais procedimentos extrajudiciais**, cujo objeto for a **investigação de fatos relacionados ao uso da força letal praticados no exercício profissional**, de forma consumada ou tentada, incluindo as situações dispostas no art. 23 do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), o indiciado poderá constituir defensor. *(Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)*

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

§ 1º Para os casos previstos no *caput* deste artigo, o investigado deverá ser citado da instauração do procedimento investigatório, podendo constituir defensor no prazo de até 48 (quarenta e oito) horas a contar do recebimento da citação. *(Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)*
§ 2º Esgotado o prazo disposto no § 1º deste artigo com ausência de nomeação de defensor pelo investigado, a autoridade responsável pela investigação deverá intimar a instituição a que estava vinculado o investigado à época da ocorrência dos fatos, para que essa, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, indique defensor para a representação do investigado. *(Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)*
§ 3º Havendo necessidade de indicação de defensor nos termos do § 2º deste artigo, a defesa caberá preferencialmente à Defensoria Pública, e, nos locais em que ela não estiver instalada, a União ou a Unidade da Federação correspondente à respectiva competência territorial do procedimento instaurado deverá disponibilizar profissional para acompanhamento e realização de todos os atos relacionados à defesa administrativa do investigado. *(Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)*
§ 4º A indicação do profissional a que se refere o § 3º deste artigo deverá ser precedida de manifestação de que não existe defensor público lotado na área territorial onde tramita o inquérito e com atribuição para nele atuar, hipótese em que poderá ser indicado profissional que não integre os quadros próprios da Administração. *(Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)*
§ 5º Na hipótese de não atuação da Defensoria Pública, os custos com o patrocínio dos interesses dos investigados nos procedimentos de que trata este artigo correrão por conta do orçamento próprio da instituição a que este esteja vinculado à época da ocorrência dos fatos investigados. *(Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)*
§ 6º As disposições constantes deste artigo se aplicam aos servidores militares vinculados às instituições dispostas no art. 142 da Constituição Federal, desde que os fatos investigados digam respeito a missões para a Garantia da Lei e da Ordem. *(Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)*

Caso o investigado não constitua defensor em até 48h, **a instituição a que esteja vinculado deverá providenciar a indicação de um defensor**, também em **até 48h**, para a sua representação.

Os **§§ 3º a 5º** foram vetados pelo então Presidente da República, sob o seguinte argumento:

> **JURISPRUDÊNCIA**
>
> a propositura legislativa, ao prever que os agentes investigados em inquéritos policiais por fatos relacionados ao uso da força letal praticados no exercício profissional serão defendidos prioritariamente pela Defensoria Pública e, nos locais em que não tiver instalada, a União ou a Unidade da Federação correspondente deverá disponibilizar profissional, viola o disposto no art.5º, inciso LXXIV, combinado com o art.134, bem como os arts.132 e 133, todos da Constituição da República, que confere à Advocacia-Geral da União e às Procuradorias dos Estados e do Distrito Federal, também função essencial à justiça, a representação judicial das respectivas unidades federadas, e destas competências constitucionais deriva a competência de representar judicialmente seus agentes públicos, em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal (v.g., ADI 3.022, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 02/08/2004, DJ 04/03/2005).

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

No entanto, em 19 de abril de 2021, o Congresso Nacional **rejeitou o veto do Poder Executivo**.

6.1.6. TRAMITAÇÃO DO INQUÉRITO POLICIAL

Art. 6º Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a **autoridade policial deverá**:
I – dirigir-se ao local, providenciando para que não se alterem o estado e conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais; *(Redação dada pela Lei n. 8.862, de 28.3.1994)*
II – apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais; *(Redação dada pela Lei n. 8.862, de 28.3.1994)*
III – colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias;
IV – ouvir o ofendido;
V – ouvir o indiciado, com observância, no que for aplicável, do disposto no Capítulo III do Título VII, deste Livro, devendo o respectivo termo ser assinado por duas testemunhas que lhe tenham ouvido a leitura;
VI – proceder a reconhecimento de pessoas e coisas e a acareações;
VII – determinar, se for caso, que se proceda a exame de corpo de delito e a quaisquer outras perícias;
VIII – ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes;
IX – averiguar a vida pregressa do indiciado, sob o ponto de vista individual, familiar e social, sua condição econômica, sua atitude e estado de ânimo antes e depois do crime e durante ele, e quaisquer outros elementos que contribuírem para a apreciação do seu temperamento e caráter.
X – colher informações sobre a existência de filhos, respectivas idades e se possuem alguma deficiência e o nome e o contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pela pessoa presa. *(Incluído pela Lei n. 13.257, de 2016)*
Art. 7º Para verificar a possibilidade de haver a infração sido praticada de determinado modo, a autoridade policial poderá proceder à reprodução simulada dos fatos, desde que esta não contrarie a moralidade ou a ordem pública.

O **CPP** ainda prevê nos **artigos 13-A e 13-B** que o membro do **Ministério Público** ou a **Autoridade Policial poderá requisitar informações cadastrais da vítima ou do suspeito e também requisitar dados**, na ocorrência de determinados crimes.

Art. 13-A. Nos crimes previstos nos arts. 148, 149 e 149-A, no § 3º do art. 158 e no art. 159 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e no art. 239 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o **membro do Ministério Público ou o delegado de polícia** poderá requisitar, de quaisquer órgãos do poder público ou de empresas da iniciativa privada, dados e informações cadastrais da vítima ou de suspeitos. *(Incluído pela Lei n. 13.344, de 2016)*
Parágrafo único. A requisição, que será **atendida no prazo de 24 (vinte e quatro) horas**, conterá: *(Incluído pela Lei n. 13.344, de 2016)*
I – o nome da autoridade requisitante; *(Incluído pela Lei n. 13.344, de 2016)*
II – o número do inquérito policial; e *(Incluído pela Lei n. 13.344, de 2016)*
III – a identificação da unidade de polícia judiciária responsável pela investigação. *(Incluído pela Lei n. 13.344, de 2016)*

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

Art. 13-B. Se necessário à prevenção e à **repressão dos crimes relacionados ao tráfico de pessoas**, o **membro do Ministério Público ou o delegado de polícia poderão requisitar, mediante autorização judicial, às empresas prestadoras de serviço de telecomunicações e/ou telemática que disponibilizem imediatamente os meios técnicos adequados – como sinais, informações e outros – que permitam a localização da vítima ou dos suspeitos do delito em curso**. *(Incluído pela Lei n. 13.344, de 2016)*
§ 1º Para os efeitos deste artigo, sinal significa posicionamento da estação de cobertura, setorização e intensidade de radiofrequência. *(Incluído pela Lei n. 13.344, de 2016)*
§ 2º Na hipótese de que trata o *caput*, o sinal: *(Incluído pela Lei n. 13.344, de 2016)*
I – não permitirá acesso ao conteúdo da comunicação de qualquer natureza, que dependerá de autorização judicial, conforme disposto em lei; *(Incluído pela Lei n. 13.344, de 2016)*
II – deverá ser fornecido pela prestadora de telefonia móvel celular por período não superior a 30 (trinta) dias, renovável por uma única vez, por igual período; *(Incluído pela Lei n. 13.344, de 2016)*
III – para períodos superiores àquele de que trata o inciso II, será necessária a apresentação de ordem judicial. *(Incluído pela Lei n. 13.344, de 2016)*
§ 3º Na hipótese prevista neste artigo, o inquérito policial deverá ser instaurado no prazo máximo de 72 (setenta e duas) horas, contado do registro da respectiva ocorrência policial. *(Incluído pela Lei n. 13.344, de 2016)*
§ 4º Não havendo manifestação judicial no prazo de 12 (doze) horas, a autoridade competente requisitará às empresas prestadoras de serviço de telecomunicações e/ou telemática que disponibilizem imediatamente os meios técnicos adequados – como sinais, informações e outros – que permitam a localização da vítima ou dos suspeitos do delito em curso, com imediata comunicação ao juiz.

Quando estes crimes estiverem sendo investigados, a **própria Autoridade Policial pode requisitar** de quaisquer órgãos do poder público ou de empresas da iniciativa privada, dados e informações cadastrais da vítima ou de suspeitos.

Também é possível requisição, mediante autorização judicial, para que as empresas prestadoras de serviço de telecomunicações e/ou telemáticas disponibilizem, imediatamente, os **dados que permitam a localização dos suspeitos e vítimas do crime em curso**.

Neste caso, deverão ser disponibilizados apenas os dados para localização dos envolvidos, por período não superior a 30 dias, **renováveis apenas uma vez**. Para acesso ao conteúdo das comunicações e **renovação para período superior**, será **necessário autorização judicial específica**.

O **Inquérito deverá ser instaurado em até 72 horas, a contar do registro do Boletim de Ocorrência.**

ATENÇÃO

Caso o juiz não se manifeste dentro de 12 horas do pedido, o Ministério Público ou Autoridade Policial, poderá requisitar diretamente aos destinatários, contudo, comunicando imediatamente ao juiz.

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

IDENTIFICAÇÃO DO INVESTIGADO
A **colheita de impressões digitais** só deverá ocorrer se o investigado não for civilmente identificado, em conformidade com o **art. 5º, LVIII da CF/88**: **Art. 5º**, LVIII – o civilmente identificado **não será submetido a identificação criminal**, salvo nas hipóteses previstas em lei

Para determinarmos quem são os civilmente identificados, iremos analisar os **artigos 2º e 3º da Lei n. 12.037/2009**:

Art. 2º A **identificação civil** é atestada por qualquer dos seguintes documentos: I – carteira de identidade; II – carteira de trabalho; III – carteira profissional; IV – passaporte; V – carteira de identificação funcional; VI – outro documento público que permita a identificação do indiciado. Parágrafo único. Para as finalidades desta Lei, equiparam-se aos documentos de identificação civis os documentos de identificação militares.
Art. 3º Embora apresentado documento de identificação, poderá ocorrer identificação criminal quando:
I – o **documento apresentar rasura ou tiver indício de falsificação**;
II – o **documento apresentado for insuficiente** para identificar cabalmente o indiciado;
III – o **indiciado portar documentos de identidade distintos**, com informações conflitantes entre si;
IV – a **identificação criminal for essencial às investigações policiais**, segundo despacho da autoridade judiciária competente, que decidirá de ofício ou mediante representação da autoridade policial, do Ministério Público ou da defesa;
V – **constar de registros policiais o uso de outros nomes ou diferentes qualificações**;
VI – **o estado de conservação ou a distância temporal ou da localidade da expedição do documento apresentado impossibilite a completa identificação dos caracteres essenciais**.
Parágrafo único. As cópias dos documentos apresentados deverão ser juntadas aos autos do inquérito, ou outra forma de investigação, ainda que consideradas insuficientes para identificar o indiciado.

ATENÇÃO

Neste sentido, **quando o acusado não for civilmente identificado**, ou se encaixar em uma das hipóteses apresentadas no **art. 3º** da referida lei, o acusado **deverá ser identificado criminalmente**.

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

INCOMUNICABILIDADE DO PRESO
O **art. 21 do CPP,** ainda vigente, prevê a possibilidade de incomunicabilidade do preso. Porém, essa determinação segundo entendimento pacífico da doutrina, não foi recepcionado pela CF/88, e em sua leitura é possível perceber o motivo: **Art. 21.** A incomunicabilidade do indiciado dependerá sempre de despacho nos autos e somente será permitida quando o interesse da sociedade ou a conveniência da investigação o exigir. Parágrafo único. A incomunicabilidade, que não excederá de três dias, será decretada por despacho fundamentado do Juiz, a requerimento da autoridade policial, ou do órgão do Ministério Público, respeitado, em qualquer hipótese, o disposto no artigo 89, inciso III, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei n. 4.215, de 27 de abril de 1963)

Portanto, **não há que se falar em incomunicabilidade do preso no ordenamento jurídico brasileiro**. Tal expressão, por si só, já é viciada de **inconstitucionalidade**, ofendendo a própria dignidade da pessoa humana e o Sistema Acusatório adotado pela **CF/88**. Inclusive, do próprio texto constitucional, podemos retirar dois argumentos que invalidam a incomunicabilidade:

A Constituição Federal estabelece que o preso tem direito à assistência da família e de advogado.
Ao discorrer sobre o estado de defesa e o estado de sítio a Constituição estabelece que não seria possível decretar a incomunicabilidade do indiciado preso.

6.1.7. INDICIAMENTO

INDICIAMENTO
Atribuição privativa e ato discricionário do Delegado de Polícia, que visa "direcionar" a investigação e atribuir a responsabilidade criminal em cima do(s) acusado(s), após a colheita de indícios de autoria e materialidade. Neste sentido, não existe requisição de indiciamento por parte do MP ou do Juízo.

Contudo, é possível a figura do "**desindiciamento**" **pelo Poder Judiciário** caso o acusado não seja condenado, por qualquer razão que seja, inclusive a prescrição.

No indiciamento, a Autoridade Policial irá indicar os prováveis autores da ação e apontar os elementos de materialidade, podendo esta indicação ocorrer de forma:

Direta: na presença do investigado ou quando ele seja "localizável";
Indireta: quando o investigado estiver ausente, em local incerto e não sabido.

6.1.8. ENCERRAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL

De acordo com o **artigo 10, §1º do CPP**, o inquérito policial deverá **ser concluído com a elaboração, por parte da Autoridade Policial, de minucioso relatório do que tiver sido apurado**, com posterior remessa dos autos do inquérito policial ao juiz competente.

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

NA AÇÃO PENAL PRIVADA
O inquérito policial é **encaminhado para o Juízo** e aguarda a manifestação do querelante pelo prazo decadencial de 6 meses.
NA AÇÃO PENAL PÚBLICA
O inquérito policial é encaminhado diretamente para o Ministério Público, ou para o Juízo que o encaminha para o MP.

Neste segundo caso (**ação penal pública**), o representante do Ministério Público que receber os autos terá quatro opções:

1. Oferecer denúncia (ou o acordo de não persecução penal se for o caso), com base nas informações recebidas.
2. Requerer a devolução do procedimento à Polícia Judiciária para novas diligências. **Art. 16.** O Ministério Público não poderá requerer a devolução do inquérito à autoridade policial, senão para **novas diligências, imprescindíveis ao oferecimento da denúncia**.
3. Requerer o envio dos autos ao juízo competente (**Arquivamento Indireto**). Isso ocorre quando o Ministério Público se vê sem atribuição para oficiar em determinado feito, e o juiz se diz competente para apreciar a matéria (**criação jurisprudencial do STF**). Há um **conflito positivo-negativo de competência**. Se não há consenso, aplica-se o **art. 28 do CPP** com atenção à sua **nova redação** dada pela **Lei n. 13.964/2019**, bem como o entendimento do STF sobre essa nova redação, conforme decisão de mérito nas **ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305**. Esse tema será melhor visto mais à frente.
4. Requerer o arquivamento: se o MP não formar convicção e não vislumbrar outras diligências que possam elucidar os fatos. **Art. 18.** Depois de ordenado o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária, por falta de base para a denúncia, a autoridade policial poderá proceder a novas pesquisas, se de outras provas tiver notícia.

6.1.9. ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL

A nova redação do **artigo 28 do CPP** dada pelo **Pacote Anticrime** havia afastado do juiz o controle sobre a promoção de arquivamento de peças de informação, como ocorria na sua redação original. Porém, o **STF não concordou com a nova regra** e fez uma **interpretação conforme** para o texto modificado pelo **Pacote Anticrime**.

O **princípio da obrigatoriedade** que vigora no direito processual penal brasileiro, **inclusive para o inquérito policial**, nos informa que, uma vez instaurado o procedimento investigatório, **não se admite arquivamento sem fundamentação.** Além disso, o **princípio da obrigatoriedade veda a paralisação indefinida do inquérito policial**, tendo o Estado, o dever de movimentar a investigação.

No caso de **arquivamento**, devemos considerar a **nova redação** do **artigo 28 do Código de Processo Penal**, modificada pela **Lei n. 13.964/2019** (**Pacote Anticrime**). Além disso, devemos levar em conta as decisões do STF nas **Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 6298, 6299, 6300 e 6305**, em agosto de 2023, às quais deram **nova interpretação ao mencionado artigo 28.**

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

Esses eventos trouxeram **mudanças significativas no procedimento de arquivamento do inquérito policial no Brasil**, especialmente no que tange ao **papel do Ministério Público e do Poder Judiciário** nesse processo. Atualmente, o **arquivamento deve ser proposto pelo Ministério Público**.

Antes da **Lei n. 13.964/2019**, o **artigo 28 do CPP** estabelecia que, se o Ministério Público não concordasse com a conclusão da investigação policial, deveria fundamentar suas razões, encaminhando-as ao juiz competente, que, por sua vez, poderia determinar o arquivamento do inquérito ou a realização de novas diligências, conforme seu entendimento. Ainda assim, não concordando com a fundamentação do pedido de arquivamento do MP, cabia ao magistrado recorrer ao Procurador Geral de Justiça (MPE) ou Procurador Geral da República (MPF), o qual tinha três opções a seguir:

Ele próprio (Procurador Geral) assumia a titularidade daquela ação penal, dando continuidade à sua tramitação, oferecendo a denúncia;
Designar novo representante do MP para dar continuidade ao procedimento, oferecendo a denúncia;
Concordar como o arquivamento.

Veja a **redação antiga** (**que não está mais em vigência**) do **art. 28 do CPP**:

> ~~Art. 28. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.~~

Na prática, o **juiz sempre tinha a palavra final** e ele era o responsável pelo arquivamento propriamente dito.

Com a alteração introduzida pela **Lei n. 13.964/2019**, o **procedimento foi modificado** para dar **maior autonomia ao Ministério Público**. A **nova redação** do **art. 28 do CPP** determina que, **caso o Ministério Público entenda que não há base para a ação penal**, deve encaminhar os autos diretamente ao procurador-geral, que **decidirá sobre o arquivamento ou a designação de outro membro do Ministério Público para dar prosseguimento à ação**. Essa mudança visou **fortalecer a independência do Ministério Público**, permitindo um **controle interno** sobre a decisão de prosseguir com a ação penal ou não.

Neste sentido é o **artigo 28 do CPP**, com nova redação dada pelo Pacote Anticrime:

> **Art. 28.** Ordenado o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial e encaminhará os autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei. (**Redação dada pela Lei n.º 13.964, de 2019**)

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

As decisões do STF nas **ADIs 6298, 6299, 6300 e 6305**, proferidas em agosto de 2023, vieram para consolidar a interpretação dessas mudanças legislativas. O Supremo Tribunal Federal, ao **analisar a constitucionalidade da nova redação do artigo 28 do CPP**, reafirmou a importância do **princípio acusatório** no processo penal brasileiro, o qual **separa claramente as funções de acusar, defender e julgar**, atribuindo ao Ministério Público a **titularidade exclusiva da ação penal**.

Neste contexto, o STF entendeu que a **nova sistemática reforça o papel do Ministério Público como dominus litis**, ou seja, como senhor da ação penal, ao mesmo tempo em que preserva o controle jurisdicional para garantir os direitos fundamentais. A Corte também destacou a **necessidade de fundamentação das decisões do Ministério Público**, seja para **prosseguir com a ação penal, seja para o arquivamento**, garantindo assim a transparência e o controle dos atos processuais.

Ocorre que as **decisões de mérito das referidas ADIs foram um pouco além do texto normativo**. De acordo com a nova legislação, se o Ministério Público entender que os fatos analisados são passíveis de arquivamento, deverá comunicar sua decisão à vítima, ao investigado e à autoridade policial. Esse é o texto literal da norma.

Em seguida, o **representante do MP** remeterá o procedimento para a denominada Instância de Revisão Ministerial, que terá atribuição para **homologar o arquivamento**, na forma da lei de organização de cada órgão ministerial.

Ainda, o **Pacote Anticrime** possibilita que a **vítima recorra da decisão que gerou o arquivamento das investigações, no prazo de 30 dias**.

Art. 28
§ 1º Se **a vítima, ou seu representante legal**, não concordar com o arquivamento do inquérito policial, poderá, no prazo de 30 (trinta) dias do recebimento da comunicação, submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica. *(Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)*
§ 2º Nas ações penais relativas a crimes praticados em detrimento da União, Estados e Municípios, a revisão do arquivamento do inquérito policial poderá ser provocada pela chefia do órgão a quem couber a sua representação judicial. *(Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)*

Ocorre que, em **19/01/2020** (quatro dias antes de entrar em vigência após o período de *vacatio legis*), o STF suspendeu, por tempo indeterminado, a eficácia do artigo 28 do CPP, por entender que o dispositivo violaria a autonomia financeira dos Ministérios Públicos e a previsão constitucional que exige prévia adoção orçamentária para realização de despesas.

Porém, quando o **STF julgou o mérito** das **ADIs 6298, 6299, 6300 e 6305** em **agosto de 2023**, exaltou a alteração legislativa trazida pelo **Pacote Anticrime** por criar um mecanismo de controle e transparência da investigação pelas vítimas de delito de ação penal pública, dado à obrigatoriedade da comunicação da decisão de arquivamento.

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

> No entanto, o STF não viu com bons olhos que a autoridade judicial não participasse do encerramento das investigações. Para o STF, seria providencial um **controle judicial do ato de arquivamento**. De acordo com a Corte, é **incoerente** que o **Pacote Anticrime** determine que o juiz seja informado da instauração da investigação criminal (que é uma nova regra já em uso), mas não seja do arquivamento dos autos.

Desta maneira, o STF fez a chamada **interpretação conforme ao artigo 28**, decidindo pela **obrigatoriedade da comunicação da decisão de arquivamento à autoridade judiciária**, a fim de que possa **verificar manifestas ilegalidades ou uma possível atipicidade do fato**. Logo, ao se manifestar pelo arquivamento do inquérito policial, o Ministério Público encaminhará os autos para a Instância de Revisão Ministerial, para **fins de homologação**. Porém, deverá **comunicar sua posição à vítima (ou seu representante legal), ao investigado, à autoridade policial** e, por extensão, **também ao JUIZ COMPETENTE**.

> Deste modo, se a vítima, seu representante legal ou a **autoridade judicial competente** não concordarem com o arquivamento do inquérito, poderão, no **prazo de 30 dias** do recebimento da comunicação, **submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial**, conforme dispuser a respectiva lei orgânica.

Professor, e se arquivado, seria possível o desarquivamento?

ATENÇÃO

Anote-se, por oportuno, que a decisão do Procurador Geral é irretratável e o **desarquivamento da investigação só poderá ocorrer havendo notícia de prova nova.**

Mas a doutrina diz que **há preclusão** (**coisa julgada material**) se o arquivamento foi fundamentado em:

- atipicidade;
- excludente de ilicitude; ou
- causa extintiva da punibilidade.

ATENÇÃO

Importante entender também a figura do **ARQUIVAMENTO IMPLÍCITO:** neste caso, o Ministério Público deixa de incluir na denúncia algum investigado (**arquivamento implícito subjetivo**) ou fato delituoso (**arquivamento implícito objetivo**), sem se manifestar expressamente quanto ao arquivamento. Como tal arquivamento **não é admitido na doutrina/jurisprudência**, cabe ao juiz aplicar o **art. 28 do CPP** e remeter os autos para o PGJ para homologação do arquivamento.

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

6.2. INVESTIGAÇÃO REALIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

O Ministério Público não tem a função primordial de conduzir investigações criminais, pelo menos não com base na **CF/88**, que reserva tal atribuição à Polícia Federal e à Polícia Civil. Mesmo assim, o MP faz as vezes de polícia judiciária por meio do **procedimento investigatório criminal (PIC)**, instrumento que sequer é regulamentado por lei, mas pela **Resolução 181/2017 do CNMP**. Por tal motivo, esse é um tema de constante debate no que se refere à sua admissibilidade.

Em 2015, mesmo antes da referida resolução, o Supremo Tribunal Federal analisou a questão e **validou as investigações do MP**, mas estabeleceu uma série de parâmetros e limitações. A corte decidiu, por exemplo, que tais procedimentos devem ser **excepcionais** e precisam **seguir as regras que norteiam o inquérito policial**, como a fixação de prazos e a necessidade de autorização judicial para certas medidas.

Neste sentido, conforme o **entendimento do STF**, o **MP dispõe de atribuição investigativa, porém resguardando os direitos e garantias individuais dos investigados**, e observado os seguintes **REQUISITOS**:

a) pertinência do sujeito investigado com a base territorial e com a natureza do fato investigado;
b) ato formal para a abertura da investigação (v.g. Portaria), com delimitação de seu objeto e razões que o fundamentem;
c) comunicação imediata e formal ao Procurador-Chefe ou Procurador-Geral;
d) autuação, numeração e controle de distribuição;
e) publicidade de todos os atos, salvo sigilo decretado de forma fundamentada;
f) juntada e formalização de todos os atos e fatos processuais, em ordem cronológica, principalmente diligências, provas coligidas, oitivas;
g) assegurar o pleno conhecimento dos atos de investigação à parte e ao seu advogado, como bem afirmado na Súmula Vinculante 14;
h) observar os princípios e regras que orientam o inquérito e os procedimentos administrativos sancionatórios;
i) assegurar a ampla defesa e o contraditório, este ainda que de forma diferida, ou seja, respeitadas as hipóteses de diligências em curso e com potencial prejuízo acaso antecipado o conhecimento;
j) prazo para conclusão e controle judicial no arquivamento.
(Min. Rel. GILMAR MENDES no RE 593.727/MG, Tribunal Pleno, julgado em 14/05/2015)

Neste sentido:

> **JURISPRUDÊNCIA**
> O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, estritamente, por seus agentes, as hipóteses de reserva

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

> constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei n. 8.906/94, artigo 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade – sempre presente no Estado democrático de Direito – do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa instituição. STF. Plenário. RE 593727/MG, rel. Orig. Min. Cezar Peluso, red. P/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, julgado em 14/5/2015 (repercussão geral) (Info 785).

Mas, afinal de contas, o que o MP pode investigar?

Apesar de não ter o STF estabelecido rol taxativo de crimes que podem ser investigados pelo órgão acusador, fica evidente **a excepcionalidade da investigação do MP pelo simples fato de que não pode escolher, a seu bel prazer** (por dar mais holofotes, por exemplo), **quais delitos investigar**.

César Dario defende o **PIC** por ser **usado apenas em alguns casos** (de forma excepcional), como investigações envolvendo policiais. Ele ressalta que o MP sequer tem estrutura para promover muitas investigações, já que seu número de membros é muito menor do que o de policiais.

No cenário atual, provavelmente, todos concordam que o ideal seria uma lei para regulamentar o **PIC**. O fato de ela ainda não existir é um grande problema, **especialmente porque essa é uma exigência do Estado de Direito com relação às funções estatais essenciais**.

Quando o assunto é persecução criminal, que lida com os interesses mais importantes do cidadão e tem o potencial de restringir sua liberdade, **não se pode abrir mão do respeito ao princípio da legalidade**.

Em todo caso, se a **CF/88** NÃO MENCIONA expressamente que o MP tem poder para investigar crimes, adota-se aqui a **teoria dos poderes implícitos**. Segundo essa doutrina, nascida nos EUA (Mc CulloCh vs. Maryland – 1819), se a Constituição outorga determinada atividade-fim a um órgão, significa dizer que também concede todos os meios necessários para a realização dessa atribuição.

A **CF/88** confere ao MP as **funções de promover a ação penal pública** (**art. 129, I**). Logo, ela atribui ao *Parquet* também todos os meios necessários para o exercício da denúncia, dentre eles a possibilidade de reunir provas para que fundamentem a acusação.

Ademais, a **CF/88 não conferiu à Polícia o monopólio da atribuição de investigar crimes**. Em outras palavras, a colheita de provas não é atividade exclusiva da Polícia, conforme estamos vendo em outras possibilidades, como a comissão parlamentar de inquérito, o inquérito policial militar e o próprio procedimento investigatório do MP, dentre outros.

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

Desse modo, **NÃO É inconstitucional a investigação realizada diretamente pelo MP**. Esse é o **entendimento do STF e do STJ** e também o que você deve levar para a sua prova, salvo se o cargo disputado for ligado à área da segurança pública (aí, você sustentará que o MP não teria a legitimidade constitucional ampla para investigar).

6.3. INQUÉRITO POLICIAL MILITAR

Em relação ao inquérito policial militar, é imprescindível apresentar a **existência de uma polícia judiciária própria para investigação de determinadas infrações criminais**, disciplinada nos **artigos 7º e 8º no Código de Processo Penal Militar (CPPM)**:

Art. 7º A polícia judiciária militar é exercida nos termos do art. 8º, pelas seguintes autoridades, conforme as respectivas jurisdições: a) pelos ministros da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, em todo o território nacional e fora dele, em relação às forças e órgãos que constituem seus Ministérios, bem como a militares que, neste caráter, desempenhem missão oficial, permanente ou transitória, em país estrangeiro; § 2º Em se tratando de delegação para instauração de inquérito policial militar, deverá aquela recair em oficial de posto superior ao do indiciado, seja este oficial da ativa, da reserva, remunerada ou não, ou reformado.
Art. 8º Compete à Polícia judiciária militar: (...) apurar os crimes militares, bem como os que, por lei especial, estão sujeitos à jurisdição militar, e sua autoria;

ATENÇÃO

É possível que ocorra a concomitância das investigações do inquérito policial e do inquérito policial militar, o que ocorre frequentemente em crimes dolosos contra a vida praticado por militar contra civil.

6.4. COMISSÕES PARLAMENTARES DE INQUÉRITO (CPIS)

As comissões parlamentares de inquérito são **oriundas do Poder Legislativo**, com o objetivo de **investigar fatos específicos**, conforme previsão do **art. 58, §3º da CF/88**:

> **Art. 58.** O Congresso Nacional e suas Casas terão **comissões permanentes e temporárias**, constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento ou no ato de que resultar sua criação.
> § 3º As **comissões parlamentares de inquérito**, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para a **apuração de fato determinado e por prazo certo**, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores.

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

Conforme podemos verificar, as **comissões parlamentares de inquérito são destinadas a apurar fato determinado e por prazo certo**, e **não possuem finalidade de punir**, mas sim de investigar, finalizando com o envio do relatório para as autoridades competentes.

As **CPIs podem ser instauradas pela Câmara dos Deputados e/ou pelo Senado Federal e, quando criada por ambas as casas, recebe o nome de Comissão Parlamentar Mista de Inquérito** (CPMI).

As comissões estão sujeitas à **cláusula de reserva de jurisdição**, uma vez que **compete ao Poder Judiciário**, **exclusivamente**, a prática de determinadas restrições a direitos e garantias individuais como a violação ao domicilio durante o dia, prisão, interceptação telefônica e afastamento de sigilo de processos judiciais.

Essa restrição não se estende a quebra de sigilo de dados telefônicos, uma vez que é competente à CPI decretar, de maneira motivada, o acesso a esse conteúdo, sendo necessário demonstrar a existência de meros indícios para legitimar a medida.

ATENÇÃO

Para realizar a interceptação telefônica (e não a quebra de sigilo de dados), qual seja, a escuta e degravação das conversas s**erá necessária, impreterivelmente, a autorização judicial**, em conformidade com o **art. 5º da CF/88**, vejamos:

> **Art. 5º**, XII – é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

6.5. INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA

A investigação criminal defensiva **emerge como um instrumento essencial para o equilíbrio das forças no processo penal**, assegurando ao acusado o direito à ampla defesa e ao contraditório, pilares do Estado Democrático de Direito, conforme estabelecido pela **Constituição Federal de 1988**, especialmente em seu **art. 5º, LV**. Este mecanismo permite à defesa do investigado ou acusado realizar sua própria investigação, de forma independente e paralela à investigação oficial conduzida pelo Estado.

A investigação criminal defensiva é **totalmente independente da investigação pública**. O defensor traçará estratégias de investigação **sem que haja subordinação às autoridades**, mas respeitando os critérios constitucionais e legais de obtenção de prova.

Nesta modalidade, permite-se uma participação muito maior e efetiva da defesa em prol do investigado.

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

A investigação criminal defensiva deve obedecer a determinados **REQUISITOS** para que seja considerada legítima e eficaz, sendo eles:

Prática de atos de investigação, não de prova: Os atos realizados têm como objetivo coletar informações e não necessariamente produzir provas formais a serem utilizadas diretamente em juízo.
Exercida pelo defensor do imputado: Seja este um advogado particular ou um defensor público, com o possível auxílio de profissionais técnicos especializados.
Possibilidade de realização a qualquer momento: Pode ser iniciada desde a notícia do crime até as fases posteriores do processo penal.
Independência em relação à investigação pública: Realiza-se paralelamente, sem interferência ou subordinação às autoridades oficiais.
Objetivo de reunir elementos de convicção lícitos e relevantes para a defesa do imputado: Busca-se coletar informações que possam auxiliar na construção de uma defesa sólida.

Embora o **Código de Processo Penal brasileiro não contemple expressamente a investigação criminal defensiva**, a **doutrina e a jurisprudência** têm reconhecido sua legitimidade e importância para o exercício efetivo do direito de defesa.

A principal controvérsia em torno da investigação criminal defensiva reside na **ausência de uma previsão legal específica no CPP**, o que pode gerar discussões sobre os **limites e a abrangência** dessa prática. No entanto, o **princípio da ampla defesa**, garantido constitucionalmente, serve como **fundamento para a sua realização**.

O **Supremo Tribunal Federal** e o **Superior Tribunal de Justiça** já se manifestaram em situações específicas, reconhecendo a validade de provas obtidas por meio da investigação defensiva, **desde que respeitados os limites éticos e legais**.

Neste sentido, a investigação criminal defensiva constitui uma **ferramenta indispensável para a garantia dos direitos fundamentais do acusado, especialmente o direito à ampla defesa e ao contraditório**. A sua prática, embora não expressamente prevista no **CPP**, encontra respaldo no sistema constitucional brasileiro e na interpretação progressista da doutrina e da jurisprudência.

ATENÇÃO

A investigação defensiva representa, assim, um contraponto necessário à investigação oficial, **contribuindo para um processo mais justo e equilibrado**, onde a busca pela verdade não se sobreponha aos direitos e garantias individuais.

7. JUIZ DAS GARANTIAS

O Juiz das Garantias, instituto até então inexistente no Direito brasileiro, foi **inserido no Sistema de Justiça Criminal**, pela **Lei n. 13.964/2019**, mais conhecida como **Pacote**

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

Anticrime, sancionada em **24 de dezembro de 2019**, entrando em **vigência** exatamente 30 (trinta) dias depois de sua publicação, em **23 de janeiro de 2020**. O fundamento legal encontra-se previsto a partir do **artigo 3º-A**, perdurando até o artigo **3º-F**, com **redações totalmente inéditas**.

O Juiz das Garantias foi criado para fortalecer a divisão que sempre existiu dentro da persecução penal, dividida em **duas fases**:

INVESTIGATÓRIA: materializada, em regra, pelo inquérito policial, ou qualquer outro procedimento administrativo investigatório; e
PROCESSUAL: tratando-se, neste segundo momento, da ação penal propriamente dita.

O Juiz das Garantias surgiu para **ratificar o Sistema Processual adotado no Ordenamento Jurídico brasileiro**, seja ele, o **Sistema Acusatório**, conforme dispõe o **artigo 3º-A, do Código de Processo Penal**:

> **Art. 3º-A** O **processo penal terá estrutura acusatória**, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação. *(Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)*

O **Sistema Processual Acusatório**, diversamente do **Sistema Inquisitório**, possui como **princípio unificador** o fato de o gestor da prova ser pessoa/instituição diversa do julgador. Há, portanto, nítida separação entre as funções de acusar, defender e julgar, o que não ocorre no **Sistema Inquisitivo**. Assim, o **juiz é imparcial**, não produzindo provas e nem defendendo o réu, **mas apenas julgando a causa**.

Destaca-se que dentro do **Sistema Acusatório**, ocorre um **equilíbrio entre as partes** por meio da divisão de funções e autoridades, assegurando a **imparcialidade** e a **equidade de circunstâncias** entre a acusação e a defesa.

No contexto mencionado, surge o Juiz das Garantias com a responsabilidade de **assegurar a imparcialidade do julgador ao observar a separação no processo penal**. Além disso, o Juiz das Garantias buscou **garantir a isonomia das partes envolvidas na relação processual**, considerando que o magistrado que teve contato com todos os eventos ocorridos na fase de investigação, via de regra, chega à etapa subsequente do processo penal (o processo propriamente dito) com sua opinião formada ou, pelo menos, fortemente influenciada. De certa forma, essa opinião sobre os fatos apresentados em sua análise poderia estar contaminada.

Porém, com advento do **Pacote Anticrime**, ficou evidente que o legislador tentou **separar as atribuições do Poder Judiciário** em duas figuras, são elas:

O julgador responsável pela **FASE PRÉ-PROCESSUAL**, que acompanha as investigações e possui competência decisória até o recebimento da denúncia. Esta figura foi nomeada como o **Juiz das Garantias**;
O julgador competente para cuidar da **FASE PROCESSUAL** da persecução penal, tomando as decisões daquele momento em diante, sem qualquer contato com a fase investigatória. Esta figura continua sendo o **Juiz da Instrução**, responsável pelo processo propriamente dito.

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

Assim, o juiz que atuar na fase investigatória, na visão do legislador que implementou o Pacote Anticrime, não poderia atuar na fase processual, nos termos do **artigo 3º-D, *caput*, do CPP**:

> **Art. 3º-D** O juiz que, na fase de investigação, praticar qualquer ato incluído nas competências dos arts. 4º e 5º deste Código ficará **impedido de funcionar no processo**. (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)

ATENÇÃO

Ocorre que, por unanimidade, o STF **declarou a inconstitucionalidade do *caput* do art. 3º-D do CPP**, incluído pela Lei n. 13.964/2019.

A **implementação efetiva do Juiz das Garantias** enfrentou **vários desafios e controvérsias desde sua introdução no ordenamento jurídico**, motivo pelo qual vários dispositivos foram declarados inconstitucionais ou tiveram seus textos reformulados por interpretações dadas pelo STF.

Durante a implementação do instituto do Juiz das Garantias, o **Supremo Tribunal Federal se viu obrigado a analisar várias questões de inconstitucionalidade que foram levantadas**.

Devemos lembrar que, no momento de sua implementação, a figura do Juiz das Garantias teve sua eficácia suspensa (na ocasião, por **tempo indeterminado**), em **decisão monocrática exarada pelo Ministro Luiz Fux**, haja vista a grande mudança que se propôs a trazer na estrutura do Poder Judiciário. Esta **suspensão perdurou até agosto de 2023**, quando o **STF decidiu pela constitucionalidade do Juiz de Garantias**.

ATENÇÃO

Embora o Pacote Anticrime nunca tivesse perdido sua vigência, os dispositivos que se referem ao Juiz das garantias ficaram quase quatro anos suspensos por decisão do Ministro do STF Luiz Fux. Há época, sequer existia prazo estipulado para o final da suspensão dos dispositivos. Contudo, conforme já mencionado, os **artigos 3º-A ao 3º-F do CPP retomaram sua eficácia em agosto de 2023,** mas com várias restrições interpretativas e declarações de inconstitucionalidade, conforme será analisado.

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

7.1. CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

O **Pacote Anticrime (Lei n. 13.964/2019)**, entre várias outras alterações e inserções, estabeleceu o instituto do Juiz das Garantias como um **novo papel a ser desempenhado pelos magistrados no processo penal**, a saber:

Tomar decisões relacionadas à garantia da tutela dos direitos fundamentais durante a fase de investigação criminal que precede o processo propriamente dito;
Decidir sobre a concessão de medidas cautelares de interceptação telefônica, busca e apreensão, prisão preventiva ou temporária, quebra de sigilo bancário e fiscal, entre outras providências assecuratórias.

Desta forma, o instituto do **Juiz das Garantias** pode ser definido tecnicamente como **nova espécie de competência funcional** (distribuída de acordo com a função ou com a matéria apreciada pelo órgão) **por fase do processo**, ficando claro que o objetivo do Juiz das Garantias é **separar as funções de investigação e de julgamento em um processo criminal**.

O fundamento por trás deste novo instituto é o **princípio constitucional da imparcialidade**, que defende a ideia de que o órgão competente para julgar não pode ter interesse no resultado do processo.

Ressalta-se que o **princípio da imparcialidade do juiz** pode ser considerado desdobramento do princípio do devido processo legal, conforme garante a norma internacional prevista no **artigo 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos**:

> **Art. 8º** Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, **independente e imparcial**, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

A respeito do princípio supracitado, este pode ser abortado sobre **dois aspectos**, um **subjetivo** e outro **objetivo**.

O **aspecto subjetivo** se materializa através da íntima convicção do órgão julgador;
O **aspecto objetivo** está intimamente ligado a teoria da aparência, que consiste na ideia de que o juiz tem de se mostrar aos terceiros envolvidos e não envolvidos como uma figura equidistante das partes, não demonstrando interesse no resultado final da persecução penal.

Desse modo, a fim de que seja realizada qualquer diligência, deve haver manifestação das partes, não mais podendo o juiz determiná-las de ofício, salvo algumas exceções.

7.2. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF EM DECISÃO LIMINAR

Na implementação do **Juiz das Garantias** foram verificadas possibilidades de alguns **vícios que dariam ensejo a inconstitucionalidade da norma**, tanto em seu **aspecto formal**, bem como, no **aspecto material**. Por esta razão foram propostas **Ações Diretas**

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

de Inconstitucionalidade n. 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305 quanto aos dispositivos analisados neste tópico.

Por essa razão, no primeiro momento, o então Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luiz Fux, entendeu em sede liminar nas referidas ADIs, que a eficácia dos **artigos 3º-A a 3º-F e dos artigos 28; 157, § 5º; 310, §4º todos do Código de Processo Penal**, deveria ser suspensa por tempo indeterminado até que houvesse análise de mérito quanto à constitucionalidade destes dispositivos legais.

7.2.1. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL

Para quem sustenta um suposto **vício de inconstitucionalidade formal**, este se daria **em razão do Juiz das Garantias remodelar o processo penal brasileiro**, alterando o funcionamento de todas as Unidades Criminais do país.

Neste sentido, esta alteração advinda do **Pacote Anticrime** seria uma **verdadeira norma de organização judiciária**, que deveria partir do Poder Judiciário (que possui **competência privativa**), segundo o que estabelece o **artigo 96 da CF/88**:

> **Art. 96. Compete privativamente aos Tribunais** a alteração do número dos membros dos Tribunais superiores, criação e extinção de cargos e tribunais inferiores, **alteração e divisão da organização das unidades judiciárias**.

Em **defesa da constitucionalidade formal**, trazemos a **corrente majoritária** a qual sustenta que a lei processual é aquela que versa sobre jurisdição, ação e processo. Assim, o Juiz das Garantias está relacionado à **competência funcional por fase do processo**, e não à alteração da organização judiciária.

Portanto, a **iniciativa da norma que inseriu o Juiz das Garantias no ordenamento jurídico** pode ocorrer por lei federal advinda do Poder Legislativo, nos termos do **art. 22, inciso I da CF/88**.

> **Art. 22.** Compete privativamente à União legislar sobre:
> I – direito civil, comercial, penal, **processual**, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

PEGADINHA DA BANCA

Em uma eventual prova dissertativa ou oral, merece destaque que o argumento que defende a constitucionalidade do Juiz das Garantias não se aplica ao **artigo 3º-D, parágrafo único, do CPP**, pois este **versa diretamente sobre questões de organização judiciária**, ferindo, o **artigo 96, da CF/88**:

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

> **Art. 3º-D**, Parágrafo único. Nas comarcas em que funcionar apenas um juiz, os tribunais criarão um sistema de rodizio de magistrados, a fim de atender às disposições deste Capítulo. (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)

Inclusive, **por unanimidade, o STF declarou** a **inconstitucionalidade formal** deste dispositivo. Apenas o parágrafo único do art. 3º-D do CPP teve a inconstitucionalidade formal declarada. Os demais, foram inconstitucionalidade material.

7.2.2. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL

O **vício constitucional em âmbito material** suscitado refere-se ao **desrespeito à autonomia financeira e administrativa do Poder Judiciário**, porque não houve prévia dotação orçamentária para implementação do instituto do Juiz das Garantias.

Nesse sentido o **Ministro Luiz Fux** entendeu que, ante o tamanho das mudanças que exigem dois juízes para a persecução penal, isso certamente traria **inúmeros impactos financeiros** e, por tal razão, a alegação de inconstitucionalidade poderia fazer sentido.

Por sua vez, o **Ministro José Antônio Dias Toffoli**, em **defesa da constitucionalidade** da matéria atacada, entendeu que, por mais despesas que a lei irá gerar, não haverá a necessidade de criação de novas varas, mas sim de adaptação dos recursos humanos já existentes.

Seguem trechos do voto:

> Nada obstante, conforme bem demonstra Pery Francisco Assis Shikida, pesquisador na área da Análise Econômica do Direito, a instituição do Juiz das Garantias, combinada com a morosidade atual de muitos juízos criminais do país em virtude do assolamento de processos, pode fornecer também incentivos à impunidade ou, ao menos, prejudicar a duração razoável do processo – aumentando o tempo necessário para que prestação jurisdicional final ocorra.
> (SHIKIDA, Pery Francisco Assis. A economia e o juiz de "garantias". Disponível em Portal Jota Info, 08.01.2020; Vide também: SCHAEFER, Gilberto José; SHIKIDA, Pery Francisco Assis. Economia do Crime: elementos teóricos e evidências empíricas. Revista Análise Econômica, Faculdade de Ciências Econômicas da UFRGS, Porto Alegre, v. 19, n. 36, 2001).
> Em que pese a relevância desse debate empírico, igualmente não me parece apropriado adentrá-lo nesta análise primária e cautelar da questão, em face da ausência de dados firmes que permitam uma conclusão definitiva sobre o tema.
> (...)
> O aprofundamento desse tópico, com o devido rigor metodológico e empírico, somente será possível em sede meritória. Nela, será possível tecer melhores contribuições teóricas e, sobretudo, nos dados empíricos disponíveis (com especial atenção à solidez, tecnicidade e consistência desses dados) sobre os impactos que o juiz de garantias ensejará aos diversos interesses constitucionalmente tutelados, sob pena de se recair em uma análise baseada em meras especulações que carecem de consistência empírica.

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

7.3. DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE PELO STF

Nas sessões dos dias 23 e 24 de agosto de 2023, o **plenário do Supremo Tribunal Federal** julgou o **mérito** no bojo das **Ações Diretas de Inconstitucionalidade 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305**, decidindo que a **alteração no Código de Processo Penal que instituiu o Juiz das Garantias é constitucional**, ficando determinado que a regra é de aplicação obrigatória, cabendo aos estados, ao Distrito Federal e à União definir o formato em suas respectivas esferas.

O referido julgado estabeleceu um **prazo de 12 (doze) meses, prorrogáveis por mais 12 (doze),** para que a legislação e os regulamentos dos tribunais sejam alterados, permitindo a implementação do novo sistema a partir de diretrizes fixadas pelo Conselho Nacional de Justiça. Este prazo começou a contar a partir da publicação da ata do julgamento (25/08/2023).

> 2. Por maioria, declarar a constitucionalidade do caput do art. 3º-B do CPP, incluído pela Lei n. 13.964/2019, e por unanimidade fixar o prazo de 12 (doze) meses, a contar da publicação da ata do julgamento, para que sejam adotadas as medidas legislativas e administrativas necessárias à adequação das diferentes leis de organização judiciária, à efetiva implantação e ao efetivo funcionamento do juiz das garantias em todo o país, tudo conforme as diretrizes do Conselho Nacional de Justiça e sob a supervisão dele. Esse prazo poderá ser prorrogado uma única vez, por no máximo 12 (doze) meses, devendo a devida justificativa ser apresentada em procedimento realizado junto ao Conselho Nacional de Justiça, vencido, apenas quanto à inconstitucionalidade formal, o Relator, que entendia competir às leis de organização judiciária sua instituição; (Decisão ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, STF, 24/08/2023)

Para o colegiado, as regras introduzidas pela **Lei n. 13.964/2019** são opções legítimas do Congresso Nacional, visando a assegurar a imparcialidade no processo penal. O entendimento unânime foi de que, como as **normas são de processo penal**, não há violação do poder de auto-organização dos tribunais, pois apenas a União tem competência para propor leis sobre o tema, nos termos do **artigo 22, inciso I, da CF/88**.

> **Art. 22.** Compete privativamente à União legislar sobre:
> I – direito civil, comercial, penal, **processual**, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

De acordo com o julgamento, e conforme disciplina **do Código de Processo Penal**, o **Juiz das Garantias deverá atuar apenas na fase da investigação criminal** e terá competência para o controle da legalidade do procedimento investigatório e pela salvaguarda dos direitos individuais dos investigados.

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

7.4. APLICAÇÃO IMEDIATA DO JUIZ DAS GARANTIAS AOS FEITOS EM ANDAMENTO

O entendimento do **Ministro Luiz Fux**, em 15 de janeiro de 2020 (quando declarou a suspensão dos artigos que regem o Juiz das Garantias) foi de que:

A) Nos **processos já instaurados**, não haveria a modificação do juízo competente;

B) Nas investigações, o juiz continuaria competente até o recebimento da denúncia; **depois seria encaminhado para outro juiz**.

Após o fim da suspensão, quando o STF entendeu pela **constitucionalidade do instituto** no julgamento das **ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305**, confirmou-se o entendimento que a eficácia da lei não acarretará nenhuma modificação do juízo competente nas ações penais já instauradas no momento da efetiva implementação do Juiz das Garantias pelos tribunais.

Portanto, em relação aos **processos em andamento** na data da entrada em vigor da nova lei que instituiu o Juiz das Garantias, devemos atentar para o **artigo 2º, do Código de Processo Penal**:

> **Art. 2º** A **lei processual penal aplicar-se-á desde logo**, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior.

Assim, **relativamente às ações penais em curso**, **independentemente de correrem em primeiro ou segundo grau**, se um juiz, desembargador ou ministro deferiu alguma medida requerida durante a fase de investigação, o processo deve ser encaminhado ulteriormente para outro magistrado, seja o **substituto legal ou um novo relator**, devidamente sorteado.

A **nova lei somente não atingirá os processos em que já houve recebimento da peça acusatória**. Esta é uma inafastável conclusão que decorre dos **princípios que regem a sucessão das leis processuais penais no tempo**.

ATENÇÃO

Considerando a necessidade de implementação do Juiz das Garantias no Poder Judiciário, aos **tribunais foi conferida maior autonomia para definir a estrutura e organizar o funcionamento dos respectivos juízos de garantia**, de modo a não prejudicar as ações penais em andamento e não sobrecarregar os magistrados que atuam sozinhos em suas comarcas.

Inclusive, o STF afastou a regra que previa a designação do Juiz das Garantias, ao declarar a **inconstitucionalidade** do **art. 3º-E do CPP**.

> **Art. 3º-E** O juiz das garantias será ~~designado~~ conforme as normas de organização judiciária da União, dos Estados e do Distrito Federal, observando critérios objetivos a serem periodicamente divulgados pelo respectivo tribunal. (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

Segundo a decisão, o **juiz deverá ser INVESTIDO conforme as normas de organização judiciária de cada esfera da justiça**, observando critérios objetivos a serem periodicamente divulgados pelos respectivos tribunais.

7.5. COMPETÊNCIAS CRIMINAIS DO JUIZ DAS GARANTIAS

O **art. 3º-B do Código de Processo Penal** é, talvez, o artigo mais importante a se conhecer neste estudo, pois é justamente ele que traz as **competências do Juiz das Garantias**. A referida norma traz um **rol exemplificativo** de atribuições do Juiz das Garantias.

ATENÇÃO

A leitura do **art. 3º-B** deve ser feita com muito cuidado, pois o STF deu **nova interpretação** a vários dos dispositivos que compõe esta norma.

Em todo caso, vamos iniciar pela leitura do artigo e, posteriormente, nós vamos detalhando.

> **Art. 3º-B** O **juiz das garantias é responsável** pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, **competindo-lhe especialmente**: (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019).
> I – Receber a comunicação imediata da prisão, nos termos do inciso LXII do caput do art. 5º da Constituição federal; (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)
> II – Receber o auto da prisão em flagrante para o controle da legalidade da prisão, observado o disposto no art. 310 deste Código; (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)
> III – Zelar pela observância dos direitos do preso, podendo determinar que este seja conduzido à sua presença, a qualquer tempo; (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)
> IV – Ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal; (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)
> V – Decidir sobre o requerimento de prisão provisória ou outra medida cautelar, observado o disposto no § 1º deste artigo; (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)
> VI – Prorrogar a prisão provisória ou outra medida cautelar, bem como substituí-las ou revogá-las, assegurado, no primeiro caso, o exercício do contraditório em audiência pública e oral, na forma do disposto neste Código ou em legislação especial pertinente; (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)
> VII – Decidir sobre o requerimento de produção antecipada de provas consideradas urgentes e não repetíveis, assegurados o contraditório e a ampla defesa em audiência pública e oral; (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)
> VIII – Prorrogar o prazo de duração do inquérito, estando o investigado preso, em vista das razões apresentadas pela autoridade policial e observado o disposto no § 2º deste artigo; (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

IX – Determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento; (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)
X – Requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia sobre o andamento da investigação; (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)
XI – Decidir sobre os requerimentos de: (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)
a) Interceptação telefônica, do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática ou de outras formas de comunicação; (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)
b) Afastamento dos sigilos fiscal, bancário, de dados e telefônico; (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)
c) Busca e apreensão domiciliar; (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)
d) Acesso a informações sigilosas; (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)
e) Outros meios de obtenção da prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado; (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)
XII – Julgar o habeas corpus impetrado antes do oferecimento da denúncia; (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)
XIII – Determinar a instauração de incidente de insanidade mental; (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)
XIV – Decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do art. 399 deste Código; (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)
XV – Assegurar prontamente, quando se fizer necessário, o direito outorgado ao investigado e ao seu defensor de acesso a todos os elementos informativos e provas produzidos no âmbito da investigação criminal, salvo no que concerne, estritamente, às diligências em andamento; (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)
XVI – Deferir pedido de admissão de assistente técnico para acompanhar a produção da perícia; (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)
XVII – decidir sobre a homologação de acordo de não persecução penal ou os de colaboração premiada, quando formalizados durante a investigação; (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)
XVIII – outras matérias inerentes às atribuições definidas no caput deste artigo. (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)

Observa-se, portanto, que o **Juiz das Garantias atua na fase investigatória**, **zelando pela legalidade das investigações**. É ele que será responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal.

EXEMPLO

Se há uma violação domiciliar ilegal, como na situação de um mandado de busca e apreensão cumprido em período noturno, é o juiz das garantias que deve cuidar de tal situação. Do mesmo modo, se há uma ocorrência de condução coercitiva indevida executada pelo Delegado de Polícia, recai sobre o Juiz das Garantias o controle do ato praticado indevidamente. Noutro ponto, as prisões processuais, também, são de atribuição do Juiz das Garantias.

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

O PULO DO GATO

Basicamente, o **Juiz das Garantias** atua no **controle da legalidade e na realização de todas as medidas investigatórias que possuem reserva de jurisdição durante a fase inquisitorial**.

Algumas **diligências investigatórias e medidas cautelares** exigem **autorização judicial**, por EXEMPLO interceptação telefônica, a busca e apreensão domiciliar, prisão preventiva e temporária, medida cautelar diversa da prisão, quebra de sigilo bancário e fiscal, dentre outras. Em todos esses casos, **durante a fase investigatória**, havendo diligências com reserva de jurisdição, torna-se necessário uma autorização judicial e caberá ao juiz das garantias decidir sobre elas.

O raciocínio é simples:

faze investigativa = juiz das garantias;
faze processual = juiz da instrução.

Devemos fazer um adendo, em relação à redação do **art. 3º-A do CPP**, principalmente no que se refere à possibilidade de intervenção judicial na colheita de provas:

> **Art. 3º-A** O processo penal terá estrutura acusatória, **vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação**. (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)

A ideia do **Pacote Anticrime**, como pode ser facilmente verificado pela própria redação da norma, foi **afastar o juiz de qualquer possibilidade de iniciativa probatória**, trazendo inclusive a expressão "**estrutura acusatória**" para o texto da lei. Contudo, os ministros do STF fizeram **interpretação conforme a Constituição do artigo 3º-A do CPP**, determinando que o juiz, **pontualmente, e nos limites da legalidade**, **poderá determinar diligências suplementares para dirimir dúvida sobre ponto relevante**, no momento de proferir decisão.

Nesse sentido, o STF, ao invés de considerar a revogação **artigo 156 do CPP** por incompatibilidade com o **artigo 3º-A**, entendeu por sua **permanência no ordenamento jurídico com limitação dos efeitos do artigo trazido pela Lei n. 13.964/2019**, consagrando a estrutura do sistema acusatório e a vedação da atuação do juiz durante a fase investigatória.

> **Art. 156.** A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, **facultado ao juiz de ofício**: (Redação dada pela Lei n. 11.690, de 2008)
> I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida; (Incluído pela Lei n. 11.690, de 2008)
> II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante. (Incluído pela Lei n. 11.690, de 2008)

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

Neste sentido, combinado com o **artigo 156 do CPP**, fica admitida, em **caráter excepcional**, a **determinação pelo juiz, ex officio, da produção de provas relevantes e urgentes**, necessárias ao esclarecimento da verdade.

7.5.1. COMUNICAÇÃO DE PRISÃO AO JUIZ DAS GARANTIAS

Conforme preceitua o **Código de Processo Penal**:

> **Art. 3º-B**, I – receber a comunicação imediata da prisão, nos termos do inciso LXII do *caput* do art. 5º da Constituição Federal; (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)

Nesta linha, o **art. 5º, inciso LXII da CF/88** prescreve:

> **Art. 5º**, LXII – a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão **comunicados imediatamente ao juiz competente** e à família do preso ou à pessoa por ele indicada;

Portanto, não há dúvidas de que o juiz deve ser comunicado imediatamente de qualquer prisão, algo que já ocorria, conforme se observa no texto constitucional e até no próprio **Código de Processo Penal**, em seu **artigo 306**.

> **Art. 306.** A **prisão de qualquer pessoa** e o local onde se encontre **serão comunicados imediatamente ao juiz competente**, ao Ministério Público e à família do preso ou à pessoa por ele indicada. (Redação dada pela Lei n. 12.403, de 2011).
> § 1º Em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública. (Redação dada pela Lei n. 12.403, de 2011).
> § 2º No mesmo prazo, será entregue ao preso, mediante recibo, a nota de culpa, assinada pela autoridade, com o motivo da prisão, o nome do condutor e os das testemunhas. (Redação dada pela Lei n. 12.403, de 2011).

Inclusive, o recebimento da comunicação de prisão não é exclusiva do juiz competente. A prisão **deve ser comunicada, também, ao Ministério Público, à família e a um advogado** (ou defensor público caso nenhum advogado seja nomeado).

ATENÇÃO

O juiz a ser comunicado será o **Juiz das Garantias**.

7.5.2. RECEBIMENTO DO APFD

O **inciso II do art. 3º-B do CPP** trata de um ponto importantíssimo, que é a **audiência de custódia**, prevista no **art. 310, do CPP**:

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

Art. 3º-B, II – receber o auto da prisão em flagrante para o controle da legalidade da prisão, observado o disposto no art. 310 deste Código; (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)

Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover **audiência de custódia** com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente: (Redação dada pela Lei n. 13.964, de 2019)

I – relaxar a prisão ilegal; ou (Incluído pela Lei n. 12.403, de 2011).

II – converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou (Incluído pela Lei n. 12.403, de 2011).

III – conceder liberdade provisória, com ou sem fiança. (Incluído pela Lei n. 12.403, de 2011).

§ 1º Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato em qualquer das condições constantes dos incisos I, II ou III do caput do art. 23 do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento obrigatório a todos os atos processuais, sob pena de revogação. (Renumerado do parágrafo único pela Lei n. 13.964, de 2019)

§ 2º Se o juiz verificar que o agente é reincidente ou que integra organização criminosa armada ou milícia, ou que porta arma de fogo de uso restrito, deverá denegar a liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares. (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)

§ 3º A autoridade que deu causa, sem motivação idônea, à não realização da audiência de custódia no prazo estabelecido no caput deste artigo responderá administrativa, civil e penalmente pela omissão. (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)

§ 4º Transcorridas 24 (vinte e quatro) horas após o decurso do prazo estabelecido no *caput* deste artigo, a não realização de audiência de custódia sem motivação idônea ensejará também a ilegalidade da prisão, a ser relaxada pela autoridade competente, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva. (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)

ATENÇÃO

Por unanimidade, o STF atribuiu **interpretação conforme** ao ***caput* do artigo 310 do CPP**, para assentar que o juiz, em caso de urgência e se o meio se revelar idôneo, poderá realizar a **audiência de custódia por videoconferência**.

Neste sentido, a **audiência de custódia** será procedida pelo **Juiz das Garantias** diante de uma prisão em flagrante.

Não se observa aqui uma comunicação imediata, e sim o **auto de prisão em flagrante**, que deverá ser encaminhado ao juiz junto ao preso, no **prazo de 24 horas**, e, dentro desse prazo, o **Juiz das Garantias decidirá pela conversão da prisão em flagrante para prisão**

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

preventiva ou pela liberdade provisória com ou sem fiança, além de poder relaxar a prisão ilegal. Isso ocorre porque a prisão acontece na fase pré-processual.

ATENÇÃO

O STF declarou a **inconstitucionalidade do § 4º do artigo 310**. Não que tenha sido determinado um prazo impróprio (aquele que não apresenta prejuízo no seu descumprimento) para a audiência de custódia, mas a Corte Superior entende que o **prazo de 24hs é um preciosismo**, considerando as dificuldades operacionais e logísticas das polícias judiciárias e do sistema prisional. Então, uma audiência de custódia realizada, por exemplo, com 25hs não dá ensejo, necessariamente, ao relaxamento automático da prisão. **A ilegalidade deve ser analisada no caso concreto** e, eventual **relaxamento, deve ser realizado de forma fundamentada**. Inclusive, o STF definiu que a autoridade judiciária deverá avaliar se estão presentes os requisitos para a prorrogação excepcional do prazo de realização da audiência de custódia ou para sua realização por videoconferência, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva.

7.5.3. OBSERVÂNCIA DOS DIREITOS DO PRESO

De acordo com o **CPP**:

> **Art. 3º-B**, III – zelar pela observância dos direitos do preso, podendo determinar que este seja conduzido à sua presença, a qualquer tempo; (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)

É importante anotar que o **preso descrito no inciso acima se trata do preso provisório**.

RELEMBRANDO

Quem zelará pelo preso que está cumprindo uma pena decorrente de sentença penal condenatória será o **juiz da execução penal** e **não o juiz das garantias**.

7.5.4. INFORMAÇÃO SOBRE INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO

Dispõe o **CPP**:

> **Art. 3º-B**, IV – ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal; (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)

Atente-se ao **inciso IV**, pois há aqui uma **nova atribuição**. Este inciso não existia em qualquer norma do ordenamento jurídico brasileiro.

E como funcionava anteriormente?

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

O Delegado de Polícia, diante de uma notícia crime, instaurava o inquérito policial, prosseguia nas diligências, e o juiz somente tomava conhecimento do inquérito quando o delegado relatava e o encaminhava, ao fim do prazo, para o Poder Judiciário, ou quando o representava por uma medida cautelar.

Salvo estas situações, durante os trinta primeiros dias do inquérito policial (em caso de réu solto) não se tinha conhecimento de que o inquérito havia sido instaurado em sede policial.

No entanto, **após o Pacote Anticrime, tudo mudou.**

A partir de agora, **qualquer investigação criminal**, seja ela produzida pelo Delegado de Polícia ou pelo Ministério Público, **deve ser comunicada ao Juiz das Garantias**, que terá **ciência de toda a fase inquisitorial**, mesmo que não seja provocado para decidir sobre medidas cautelares.

ATENÇÃO

Por unanimidade, o STF **atribuiu interpretação conforme** aos **incisos IV, VIII e IX do art. 3º-B do CPP**, incluídos pela **Lei n. 13.964/2019**, para que todos os atos praticados pelo Ministério Público como condutor de investigação penal se submetam ao controle judicial (HC 89.837/DF, Rel. Min. Celso de Mello) **e fixou o prazo de até 90 (noventa) dias**, contados da publicação da ata do julgamento, para os **representantes do MP encaminharem, sob pena de nulidade, todos os PIC e outros procedimentos de investigação criminal**, mesmo que tenham outra denominação, ao respectivo juiz natural, independentemente de o juiz das garantias já ter sido implementado na respectiva jurisdição.

7.5.5. DECISÃO SOBRE REQUERIMENTO DE MEDIDAS CAUTELARES

Segundo o **inciso V do art. 3º-B do CPP**:

> **Art. 3º-B**, V – decidir sobre o requerimento de prisão provisória ou outra medida cautelar, observado o disposto no § 1º deste artigo; (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)
> § 1º O preso em flagrante ou por força de mandado de prisão provisória será encaminhado à presença do juiz de garantias no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, momento em que se realizará audiência com a presença do Ministério Público e da Defensoria Pública ou de advogado constituído, **vedado o emprego de videoconferência**. (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)

Importante ressaltar que o **STF reviu a vedação absoluta de realização de videoconferência na audiência presidida pelo juiz das garantias do preso em flagrante ou provisório**. Para o STF **será autorizada, excepcionalmente**, sua realização, caso haja impossibilidade fática da audiência presencial.

Quaisquer representações do Delegado de Polícia ou requerimento do Ministério Público pela prisão temporária, pela prisão preventiva ou pelas medidas cautelares não prisionais

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

(art. **319 do CPP)** serão de atribuição do Juiz das Garantias, que julgará a procedibilidade ou a decretação das medidas cautelares.

E se por acaso uma prisão provisória for requerida pelo Ministério Público durante a ação penal?

Neste caso, excepcionalmente, quem decidirá a prisão será o **juiz da instrução**.

7.5.6. PRORROGAÇÃO DE PRISÃO E OUTRAS MEDIDAS CAUTELARES

Dispõe o **CPP** no **inciso VI do art. 3º-B**:

> **Art. 3º-B**, VI – prorrogar a prisão provisória ou outra medida cautelar, bem como substituí-las ou revogá-las, assegurado, no primeiro caso, o exercício do contraditório em audiência pública e oral, na forma do disposto neste Código ou em legislação especial pertinente; (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)

O **Juiz das Garantias** prorrogará as prisões provisórias. O detalhe do **inciso VI** é que, no **inciso V**, o juiz decide sobre o requerimento da prisão provisória. Já o **inciso VI** anota que o **Juiz das Garantias** poderá revogar a prisão provisória, não anotando que essa prorrogação será por meio de um requerimento de tal prorrogação.

Considerando a dinâmica do **sistema acusatório**, este professor acredita que o juiz não poderia prorrogar a prisão provisória de ofício. Por outro lado, no que se regere à **revogação**, não há dúvidas que esta poderá ser realizada de ofício pelo Juiz das Garantias.

7.5.7. DECISÃO SOBRE REQUERIMENTO DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS

Segundo menciona o **inciso VII do art. 3º-B do CPP**:

> **Art. 3º-B,** VII – decidir sobre o requerimento de produção antecipada de provas consideradas urgentes e não repetíveis, assegurados o contraditório e a ampla defesa em audiência pública e oral; (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)

O **inciso VII**, acima mencionado, anota que o juiz não pode determinar a produção antecipada de provas de oficio, **mesmo as provas cautelares, urgentes e não repetíveis.**

O **juiz das garantias** somente poderá solicitar as provas mediante requerimento da Autoridade Policial ou do representante do Ministério Público.

ATENÇÃO

Por unanimidade, o STF decidiu por **atribuir interpretação conforme** ao **inciso VII do art. 3º-B do CPP**, para estabelecer que **o juiz pode deixar de realizar a audiência quando houver risco para o processo, ou diferi-la em caso de necessidade.**

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

7.5.8. PRORROGAÇÃO DO PRAZO DO INQUÉRITO POLICIAL

Nos preocupamos neste tópico com a prorrogação de prazo dos procedimentos investigativos com **réu preso**.

> **Art. 3º-B**, VIII – prorrogar o prazo de duração do inquérito, estando o investigado preso, em vista das razões apresentadas pela autoridade policial e observado o disposto no § 2º deste artigo; (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)

O **inciso VIII** precisa ser lido de maneira ostensiva. Quando tratamos do inquérito policial do indiciado **solto**, o **prazo é de 30 dias prorrogável inúmeras vezes**, por tratar-se de **prazo impróprio** e seu excesso não traz prejuízo ao réu.

Assim, havendo um **indiciado solto**, o **inquérito policial poderá ser prorrogado sucessivas vezes**. Todavia, quando tratamos do inquérito policial com **indiciado preso**, o **prazo é de 10 dias corridos**.

Antes do **Pacote Anticrime**, não havia possibilidade de prorrogação do prazo do inquérito policial quando o indicado estivesse preso, sendo o prazo de 10 dias. **Se o prazo fosse ultrapassado, o indiciado deveria ser colocado em liberdade imediatamente**.

O **inciso VIII** anota agora que o juiz das garantias poderá **prorrogar o prazo do inquérito policial**, observado o **§ 2º**:

> **Art. 3º-B**, § 2º Se o investigado estiver preso, o juiz das garantias poderá, mediante representação da autoridade policial e ouvido o Ministério Público, **prorrogar, uma única vez, a duração do inquérito por até 15 (quinze) dias**, após o que, se ainda assim a investigação não for concluída, a prisão será imediatamente relaxada. (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)

Portanto, de acordo com o **Pacote Anticrime**, se o indiciado ou investigado estiver **solto**, o prazo do inquérito policial será de 30 dias, prorrogado sucessivamente. Já se o indiciado ou investigado estiver **preso**, o prazo do inquérito policial passará a ser de 10 dias, **prorrogado uma única vez por até 15 dias**.

Então, o prazo de conclusão do inquérito policial com **RÉU PRESO continua sendo de 10 dias**, mas agora, podendo ser **prorrogado por até 15 dias pelo Juiz das Garantias**.

Contudo, o STF determinou a **inconstitucionalidade da limitação de prorrogação por apenas uma vez**, do inquérito policial com investigado preso há mais de 15 dias, sob pena de relaxamento da prisão.

Admitiu, portanto, a prorrogação ilimitada do inquérito com indiciado preso, sem a ameaça do relaxamento da prisão por excesso de prazo, nos termos do que já fora decidido na **ADI 6.581**.

Em decorrência de tal entendimento, conforme já adiantado, também ficou declarada a **inconstitucionalidade do § 4º do artigo 310**, que estabelecia:

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

> **Art. 310**, § 4º Transcorridas 24 (vinte e quatro) horas após o decurso do prazo estabelecido no caput deste artigo, a não realização de audiência de custódia sem motivação idônea ensejará também a ilegalidade da prisão, a ser relaxada pela autoridade competente, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva. (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)

ATENÇÃO

Em resumo, o Pacote Anticrime trouxe a **possibilidade do inquérito policial com réu preso também ser prorrogado**, mas com o limite de uma prorrogação de 15 dias, apenas. O STF **reconheceu a possibilidade da prorrogação**, mas declarou a **inconstitucionalidade da limitação a apenas uma**. Em decisão de mérito, o STF afirmou que é possível a prorrogação do inquérito policial por prazos sucessivos de 15 dias sem limitação pré-fixada. Porém, a Autoridade Policial ou o representante do MP que faz o pedido de prorrogação deve **demonstrar, de forma fundamentada, a real necessidade de prorrogação**, demonstrando os elementos concretos e a complexidade da investigação.

Lembrando que o **Juiz das Garantias nunca poderá prorrogar o inquérito policial de ofício**. Ele precisa, necessariamente, ser demandado pelo Delegado de Polícia ou pelo representante do Ministério Público (princípio dispositivo).

7.5.9. TRANCAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL

Tema importante previsto no **inciso IX do art. 3º-B do CPP**:

> **Art. 3º-B**, IX – determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento; (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)

No novo formato do **arquivamento do inquérito policial**, segundo o **art. 28 do CPP** com redação dada pelo **Pacote Anticrime**, este deve ser feito diretamente pelo Ministério Público. Inclusive, se pegássemos apenas a **redação literal da norma**, o juiz não teria atribuição de arquivar o procedimento investigatório.

ATENÇÃO

Em decisão de mérito, o STF deu **nova interpretação ao art. 28, *caput*, do CPP**, segundo a qual, o controle do arquivamento ainda deve passar pelo magistrado (**como sempre foi**). Embora o **MP**, de fato, tenha ficado com a titularidade do arquivamento, a **figura do juiz ainda é necessária para efetuar sua homologação.**

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

Por outro lado, o **juiz poderá determinar o trancamento do inquérito policial**, concedendo um **habeas corpus trancativo**, sendo este concedido de oficio, segundo o **§ 2º do art. 654 do CPP**. Assim, trata-se aqui, no **inciso IX**, de um **habeas corpus concedido de ofício para trancar o inquérito policial.**

Devemos lembrar que não há fundamento razoável para a instauração ou prosseguimento do inquérito policial quando verificado:

Atipicidade da conduta;
Extinção da punibilidade do investigado ou do indiciado;
Houver absoluta ausência de indícios de autoria e materialidade;
Ausência de materialidade (ex.: investiga-se um crime de homicídio e a vítima está viva. Neste caso, por meio de *habeas corpus*, é possível trancar o inquérito policial).

Portanto, **apesar da alteração da redação do art. 28 do CPP realizada pelo Pacote Anticrime**, mesmo que o juiz não possa (ou pudesse) determinar o arquivamento do inquérito policial, ele poderá determinar seu trancamento, com base no **art. 3º-B, inciso IX**.

RELEMBRANDO

Segundo o **princípio da indisponibilidade do inquérito policial**, o Delegado de Polícia nunca poderá requerer e/ou determinar o arquivamento do inquérito policial.

7.5.10. REQUISIÇÃO DE DOCUMENTOS, LAUDOS E INFORMAÇÕES À AUTORIDADE POLICIAL

Dispõe o **inciso X do art. 3º-B do CPP**:

> **Art. 3º-B**, X – requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia sobre o andamento da investigação; (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)

Portanto, essa função passa a ser exercida, naturalmente, pelo juiz das garantias, que atuará durante a fase investigativa da persecução penal.

7.5.11. DECISÃO SOBRE REQUERIMENTO DE MEDIDAS CAUTELARES

Segundo consta nas cinco alíneas que formam o **inciso XI do art. 3º-B do CPP**:

> **Art. 3º-B,** XI – decidir sobre os requerimentos de: (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)
> interceptação telefônica, do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática ou de outras formas de comunicação; (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)
> afastamento dos sigilos fiscal, bancário, de dados e telefônico; (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)
> busca e apreensão domiciliar; (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

> acesso a informações sigilosas; (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)
> outros meios de obtenção da prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado; (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)

Todas as diligências acima serão decididas pelo Juiz das Garantias quando forem **requeridas no curso do inquérito policial**. Se alguma delas for **requerida no curso da ação penal**, não caberá ao Juiz das Garantias decidir, e sim ao juiz da instrução.

7.5.12. JULGAMENTO DE HABEAS CORPUS E INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL NA FASE INVESTIGATIVA

Neste tópico, apresentaremos dois incisos:

> **Art. 3º-B**, XII – julgar o *habeas corpus* impetrado antes do oferecimento da denúncia; (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)
> XIII – determinar a instauração de incidente de insanidade mental; (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)

Se o habeas corpus é **impetrado pela defesa** durante a fase investigatória, ou seja, **antes do oferecimento da denúncia** pelo órgão de acusação, logicamente, a atribuição para decidir será do Juiz das Garantias.

Ainda neste sentido, **havendo dúvidas a respeito da integridade mental do investigado na fase investigatória** da persecução penal, o Juiz das Garantias poderá determinar a instauração de incidente de insanidade mental.

7.5.13. OFERECIMENTO/RECEBIMENTO DA DENÚNCIA OU QUEIXA

Observe a redação do **art. 3º-B, inciso XIV**:

> **Art. 3º-B**, XIV – decidir sobre o ~~recebimento~~ da denúncia ou queixa, nos termos do art. 399 deste Código; (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)

Em que momento atua o juiz das garantias?

De acordo com a **prescrição legal**, o juiz das garantias atuará do início do inquérito policial **até o recebimento da denúncia ou da queixa**. Recebida a denúncia ou a queixa, cessam-se as atribuições do juiz das garantias. A partir daí, os autos serão encaminhados ao juiz da instrução, que é aquele que conduzirá a ação penal.

Contudo, a decisão do STF nas **Ações Diretas de Inconstitucionalidade 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305** informou que a **competência do Juiz das Garantias termina com o OFERECIMENTO (e não o recebimento) da denúncia ou queixa**. Segundo decidido pela Suprema Corte, a **análise sobre o recebimento da denúncia ou queixa passa a ser da competência do juiz da instrução**, que decidirá, também, eventuais questões pendentes.

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

ATENÇÃO

O juiz da instrução também será **responsável por rejeitar a queixa-crime ou a denúncia.**

Esse tema será melhor debatido em tópico próprio, quando formos estudar o **art. 3º-C do CPP**.

7.5.14. DIREITO DE ACESSO AOS AUTOS DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL E ADMISSÃO DE ASSISTENTE TÉCNICO

Assim dispõe o CPP:

> **Art. 3º-B**, XV – Assegurar prontamente, quando se fizer necessário, o direito outorgado ao investigado e ao seu defensor de acesso a todos os elementos informativos e provas produzidos no âmbito da investigação criminal, salvo no que concerne, estritamente, às diligências em andamento; (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)

O **inciso XV** está relacionado à **Súmula Vinculante n. 14 do STF**, que trata da possibilidade de o defensor do acusado ter acesso aos documentos já protocolados nos autos.

> **JURISPRUDÊNCIA**
> **Súmula Vinculante 14**- É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa. Publicação – DJe n. 26/2009, p. 1, em 9/2/2009.

Temos, ainda o **inciso XVI** informando que é competência do Juiz das Garantias:

> **Art. 3º-B**, XVI – deferir pedido de admissão de assistente técnico para acompanhar a produção da perícia; (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)

O **assistente técnico** nada mais é do que uma **pessoa contratada pelas partes para acompanhar as perícias**. Ele será um **perito não oficial** que analisará os laudos periciais ou participará das perícias para empreender um laudo próprio, divergindo ou não daquilo exposto pelo perito oficial.

Com a publicação do **Pacote Anticrime**, essa assistência passou a ser possível durante o inquérito policial, cabendo ao Juiz das Garantias, de forma fundamentada, aceita-la ou não.

7.5.15. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E COLABORAÇÃO PREMIADA

Atenção ao **inciso XVII**:

> **Art. 3º-B**, XVII – decidir sobre a homologação de acordo de não persecução penal ou os de colaboração premiada, quando formalizados durante a investigação; (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

O **acordo de não persecução** penal está previsto no **art. 28-A, do CPP**. Nestes termos:

> **Art. 28-A**. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor **acordo de não persecução penal**, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente: (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)
> I – reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo; (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)
> II – renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)
> III – prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)
> IV – pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)
> V – cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada. (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)
> § 1º Para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o caput deste artigo, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto. (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)
> § 2º O disposto no caput deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses: (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)
> I – se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei; (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)
> II – se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas; (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)
> III – ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)
> IV – nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor. (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)
> § 3º O acordo de não persecução penal será formalizado por escrito e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor. (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)
> § 4º Para a homologação do acordo de não persecução penal, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do seu defensor, e sua legalidade. (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

§ 5º Se o juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor. (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)

§ 6º Homologado judicialmente o acordo de não persecução penal, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal. (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)

§ 7º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais ou quando não for realizada a adequação a que se refere o § 5º deste artigo. (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)

§ 8º Recusada a homologação, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia. (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)

§ 9º A vítima será intimada da homologação do acordo de não persecução penal e de seu descumprimento. (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)

§ 10 Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia. (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)

§ 11 O descumprimento do acordo de não persecução penal pelo investigado também poderá ser utilizado pelo Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo. (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)

§ 12 A celebração e o cumprimento do acordo de não persecução penal não constarão de certidão de antecedentes criminais, exceto para os fins previstos no inciso III do § 2º deste artigo. (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)

§ 13 Cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade. (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)

§ 14 No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código. (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)

ATENÇÃO

Parte considerável da doutrina tem entendido que o **ANPP** deve ser oferecido pelo Ministério Público, juntamente com a denúncia, ou até mesmo, após o oferecimento dela. Neste caso, é necessário interpretar que a competência para homologar o acordo não seria do Juiz das Garantias, mas sim do juiz da instrução.

Devemos ficar de olho nessa questão, até a jurisprudência dos Tribunais Superiores, especialmente o STF, nos dar uma posição definitiva.

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

O instituto da **colaboração premiada**, por sua vez, está previsto **na Lei n. 12.850/2013**.

Durante as investigações e inquérito policial, cabe ao **Juiz das Garantias** homologar o acordo de não persecução penal e/ou a colaboração premiada, institutos esses que trazem diversos benefícios ao acusado que colabora com as investigações, seja reparando o dano ou confessando a conduta, seja informando sobre os demais integrantes de uma eventual organização criminosa, dentre várias outras formas.

RELEMBRANDO

A atitude do acusado em contribuir com a investigação criminal lhe traz uma série de benefícios como redução de pena privativa de liberdade, sua substituição por pena restritiva de direito, ou até mesmo a extinção da punibilidade, a depender do caso concreto e das circunstâncias apresentadas.

Por fim, temos o último inciso do **art. 3º-B do CPP**:

> **Art. 3º-B**, XVIII – outras matérias inerentes às atribuições definidas no *caput* deste artigo. (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)

O **inciso XVIII** confirma o **rol exemplificativo** do **artigo 3º-B do CPP**. **Além das matérias previstas no referido dispositivo legal**, tudo o que tenha concernência ao inquérito policial e que requer autorização judicial, cabe ao Juiz das Garantias.

7.6. ABRANGÊNCIA DA COMPETÊNCIA DO JUIZ DAS GARANTIAS

O instituto do **Juiz das Garantias** tem sua abrangência **delimitada pela matéria analisada, bem como, pela fase processual**. Analisaremos as duas vertentes.

7.6.1. COMPETÊNCIA PELA FASE PROCESSUAL

No que tange a abrangência pela fase processual, a norma é enfática no sentido de que a **atuação do juiz das garantias** se **restringe até o recebimento da queixa ou da denúncia**, conforme expressa o **artigo 3º-C, do CPP**.

Contudo, a decisão nas **Ações Diretas de Inconstitucionalidade 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305** definiu que a **competência do Juiz das Garantias termina com o OFERECIMENTO (e não o recebimento) da denúncia**, cuja análise **passa a ser da competência do juiz da instrução**, que decidirá, também, eventuais questões pendentes.

Nesta linha, estabeleceu-se que em **até 10 (dez) dias após o oferecimento da denúncia ou queixa**, o juiz da instrução e julgamento (e não o Juiz das Garantias) deverá **reexaminar a necessidade das medidas cautelares em curso.**

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

Portanto, segundo os ministros da Suprema Corte, o juízo de admissibilidade da peça acusatória fica a cargo do juiz da causa, ao contrário do que expressamente estabelece o **artigo 3º-C, do Código de Processo Penal**, *in verbis*:

> **Art. 3º-C** A competência do juiz das garantias abrange todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo, e **cessa com o RECEBIMENTO da denúncia ou queixa** na forma do artigo 399 deste Código. (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)

Ora, deixando para o juiz do processo a competência para receber (ou rejeitar) a denúncia ou queixa, por óbvio que a decisão faz "pouco caso" do **verdadeiro sentido da criação do Juiz das Garantias**, que é o de afastar o juiz da instrução do material colhido durante a investigação criminal, inquisitória por sua própria natureza.

Na forma como foi decidido, o juiz que irá julgar o caso penal já terá tido contato com os elementos colhidos durante a investigação criminal, pondo em xeque a sua imparcialidade, pois, possivelmente (e ainda que inconscientemente), estará contaminado pelos atos investigatórios levados a cabo sem os cuidados do devido processo legal, especialmente a ampla defesa, o contraditório, a publicidade e a oralidade.

7.6.2. COMPETÊNCIA PELA MATÉRIA

Em relação à **delimitação quanto à matéria**, o **Pacote Anticrime** informou que o instituto do **Juiz das Garantias** é aplicável a todas as infrações penais, com exceção das infrações de menor potencial ofensivo.

Neste sentido, podemos visualizar novamente o **art. 3º-C**, em outra perspectiva:

> **Art. 3º-C** A competência do juiz das garantias **abrange todas as infrações penais, EXCETO AS DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO**, e cessa com o recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. 399 deste Código. (Incluído pela Lei no 13.964, de 2019)

Portanto, a norma foi categórica ao **restringir o Juiz das Garantias apenas às infrações de menor potencial ofensivo**. Contudo, o **STF ampliou este rol**, deixando assentado que as normas relativas ao **Juiz das Garantias não se aplicam**:

aos processos de **competência do Tribunal do Júri**;
aos casos de **violência doméstica e familiar**;
Aos processos de **competência originária do STF e STJ**.
às **infrações penais de menor potencial ofensivo**.

Aqui, mais uma **decisão que contraria o ordenamento jurídico**, pois não há autorização legal para excluir a competência do Juiz das Garantias no procedimento do júri, nos casos penais relativos à violência doméstica e familiar e nas hipóteses de competência originária dos Tribunais Superiores.

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

Definitivamente, **não há qualquer razão**, seja do ponto de vista das novas disposições, seja em decorrência da Constituição Federal de 1988, **para limitar a competência do juiz das garantias aos processos na primeira instância**. Muito pelo contrário, também deveriam ser observadas as novas disposições processuais penais nas ações penais originárias, de tal maneira que quando um desembargador ou ministro tivesse atuado na fase de investigação, outro deveria ser o relator para a instrução e para proferir o voto.

A respeito da competência do **Júri** e dos processos que versem sobre situação de **violência doméstica contra mulher**, desde o início da análise sobre a constitucionalidade do instituto, o Ministro Luiz Fux já havia afirmado que a figura do **Juiz das Garantias** não seria aplicável à tais hipóteses. **A tese, de fato, foi confirmada** na decisão plenária do dos dias 23 e 24 de agosto de 2023 nas **ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305**.

Por outro lado, sobre a **matéria sujeita a Justiça Eleitoral**, o ministro Fux havia dito não ser admissível a figura do **Juiz das Garantias**, uma vez que, conforme o **art. 121, da CF/88**, cabe a Lei Complementar regular a competência da Justiça Eleitoral.

> **Art. 121. Lei complementar** disporá sobre a organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais.

Porém, esse não foi o entendimento do plenário da Suprema Corte na decisão de mérito, o qual autorizou a aplicação do instituto na Justiça Eleitoral.

ATENÇÃO

Ficou decidido pela Suprema Corte que o **Juiz das Garantias** deverá atuar nos processos criminais da Justiça Eleitoral.

PEGADINHA DA BANCA

Em relação à matéria de competência da **Justiça Militar**, não há qualquer impedimento sobre a aplicação do Juiz das Garantias.

Encerrada a atuação do juiz das garantias, como ficam as questões pendentes de análise?

Conforme estabelece o **art. 3º-C, §1º do CPP**, ficará a cargo do juiz da instrução e julgamento essas questões que ficaram em aberto na fase investigativa.

> **Art. 3º-C**, § 1º ~~Recebida~~ (LEIA-SE **OFERECIDA**, CONFORME DECISÃO DO STF) a denúncia ou queixa, as **questões pendentes serão decididas pelo juiz da instrução e julgamento**. (Incluído pela Lei no 13.964, de 2019)

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

Ressalta-se que, respeitando a independência funcional dos magistrados, **as decisões emitidas pelo Juiz das Garantias não vinculam o juiz responsável pela instrução e julgamento**. Ademais, ao receber a denúncia, o juiz da instrução e julgamento deve examinar as medidas cautelares impostas e em curso em dez dias, conforme pode ser observado no **§ 2º, do artigo 3º-C do CPP**:

> **Art. 3º-C**, § 2º As decisões proferidas pelo juiz das garantias não vinculam o juiz da instrução e julgamento, que, após o ~~recebimento~~ (LEIA-SE **OFERECIMENTO**, CONFORME DECISÃO DO STF) da denúncia ou queixa, deverá reexaminar a necessidade das medidas cautelares em curso, no prazo máximo de 10 (dez) dias. (Incluído pela Lei no 13.964, de 2019)

Com a finalidade de não macular a imparcialidade do juiz da instrução, **ressalvados os documentos oriundos de provas irrepetíveis, medidas de obtenção de provas ou de antecipação de provas**, o Pacote Anticrime entendeu originalmente que os autos com as matérias abordadas pelo Juiz das Garantias deveriam ficar acautelados na secretaria do juízo, não sendo enviados ao juiz da instrução em julgamento.

Destaca-se que o Pacote Anticrime estabeleceu que, quando ajuizados, os autos deveriam ficar à disposição do Ministério Público e da defesa, tendo estes, amplo acesso, conforme estabelece os **§§ 3º e 4º, do artigo 3º-C**:

> **Art. 3º-C**, § 3º Os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias ficarão acautelados na secretaria desse juízo, à disposição do Ministério Público e da defesa, e não serão apensados aos autos do processo enviados ao juiz da instrução e julgamento, ressalvados os documentos relativos às provas irrepetíveis, medidas de obtenção de provas ou de antecipação de provas, que deverão ser remetidos para apensamento em apartado. (Incluído pela Lei no 13.964, de 2019)
> § 4º Fica assegurado às partes o amplo acesso aos autos acautelados na secretaria do juízo das garantias. (Incluído pela Lei no 13.964, de 2019)

Contudo, o STF se decidiu pela **inconstitucionalidade dos §§ 3º e 4º do art. 3º-C do CPP**, que previam a permanência dos autos com o Juiz das Garantias. O STF determinou que a remessa dos autos ao juiz da instrução é obrigatória. Neste sentido, **a investigação continuará apensada aos autos do processo**, como sempre foi.

7.7. IMPOSSIBILIDADE DE RELAXAMENTO AUTOMÁTICO DA PRISÃO

A decisão de mérito nas **Ações Diretas de Inconstitucionalidade 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305 afastou a regra que previa o relaxamento automático da prisão caso as investigações não fossem encerradas no prazo legal**. Portanto, o juiz competente deve avaliar os motivos que a ensejaram o atraso no encerramento e fundamentar o relaxamento ou revogação da prisão.

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

Trata-se, sem dúvidas, de outro equívoco, pois o **§2º do artigo 3º-B do CPP** é claro ao estabelecer que

> **Art. 3º-B**, § 3º Se o investigado estiver preso, o juiz das garantias poderá, mediante representação da autoridade policial e ouvido o Ministério Público, prorrogar, uma única vez, a duração do inquérito por até 15 dias, após o que, **se ainda assim a investigação não for concluída, a prisão será imediatamente relaxada**. (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)

É óbvio ser necessária uma sanção (o relaxamento da prisão ilegal) para o descumprimento do prazo de término da investigação; sem ela, de nada adianta estabelecer um prazo para o final do procedimento investigatório. Então, não haveria motivos para atropelar a regra já imposta pela própria norma, de forma expressa.

7.8. ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL

Primeiramente, devemos entender que a nova redação do **artigo 28 do CPP** dada pelo **Pacote Anticrime** havia afastado do juiz o controle sobre a promoção de arquivamento de peças de informação, como ocorria na sua redação original. Porém, o **STF não concordou com a nova regra** e fez uma **interpretação conforme** para o texto modificado pelo **Pacote Anticrime**.

O **princípio da obrigatoriedade** que vigora no direito processual penal brasileiro, **inclusive para o inquérito policial**, nos informa que, uma vez instaurado o procedimento investigatório, **não se admite arquivamento sem fundamentação.** Além disso, o **princípio da obrigatoriedade veda a paralisação indefinida do inquérito policial**, tendo o Estado, o dever de movimentar a investigação.

No caso de **arquivamento**, devemos considerar a nova redação do **artigo 28 do Código de Processo Penal**, modificada pelo **Pacote Anticrime**. Além disso, devemos levar em conta as decisões do STF nas **Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 6298, 6299, 6300 e 6305**, em agosto de 2023, às quais deram nova interpretação ao mencionado **artigo 28**.

Calma, vamos devagar para você não se perder!

Esses eventos **trouxeram mudanças significativas no procedimento de arquivamento do inquérito policial no Brasil**, especialmente no que tange ao **papel do Ministério Público e do Poder Judiciário** nesse processo. Atualmente, o **arquivamento deve ser proposto pelo Ministério Público**.

Antes da **Lei n. 13.964/2019**, o **artigo 28 do CPP** estabelecia que, se o Ministério Público não concordasse com a conclusão da investigação policial, deveria fundamentar suas razões, encaminhando-as ao juiz competente, que, por sua vez, poderia determinar o arquivamento do inquérito ou a realização de novas diligências, conforme seu entendimento. Ainda assim, não concordando com a fundamentação do pedido de arquivamento do MP, cabia ao magistrado recorrer ao Procurador Geral de Justiça (MPE) ou Procurador Geral da República (MPF), o qual tinha três opções a seguir:

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

Ele próprio (Procurador Geral) assumia a titularidade daquela ação penal, dando continuidade à sua tramitação, oferecendo a denúncia;
Designar novo representante do MP para dar continuidade ao procedimento, oferecendo a denúncia;
Concordar como o arquivamento.

Veja a **redação antiga** (que não está mais em vigência) do **art. 28 do CPP**:

> ~~Art. 28. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.~~

Na prática, o juiz sempre tinha a palavra final e ele era o responsável pelo arquivamento propriamente dito.

Com a alteração introduzida pela **Lei n. 13.964/2019**, o procedimento foi modificado para dar **maior autonomia ao Ministério Público**. A nova redação do **art. 28 do CPP** determina que, caso o Ministério Público entenda que não há base para a ação penal, deve encaminhar os autos diretamente ao procurador-geral, que decidirá sobre o arquivamento ou a designação de outro membro do Ministério Público para dar prosseguimento à ação. Essa mudança visou **fortalecer a independência do Ministério Público**, permitindo um **controle interno** sobre a decisão de prosseguir com a ação penal ou não.

Neste sentido é o **artigo 28 do CPP**, com **nova redação** dada pelo **Pacote Anticrime**:

> **Art. 28.** Ordenado o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial e encaminhará os autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei. (Redação dada pela Lei n.º 13.964, de 2019)

As decisões do STF nas **ADIs 6298, 6299, 6300 e 6305**, proferidas em agosto de 2023, vieram para **consolidar a interpretação dessas mudanças legislativas**. O Supremo Tribunal Federal, ao analisar a constitucionalidade da nova redação do **artigo 28 do CPP**, reafirmou a **importância do princípio acusatório no processo penal brasileiro**, o qual **separa claramente as funções de acusar, defender e julgar**, atribuindo ao Ministério Público a **titularidade exclusiva da ação penal**.

Neste contexto, o STF entendeu que a nova sistemática reforça o papel do Ministério Público como *dominus litis*, ou seja, como senhor da ação penal, ao mesmo tempo em que preserva o controle jurisdicional para garantir os direitos fundamentais. A Corte também destacou a **necessidade de fundamentação das decisões do Ministério Público**, seja para prosseguir com a ação penal, seja para o arquivamento, garantindo assim a transparência e o controle dos atos processuais.

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

Ocorre que as decisões de mérito das referidas ADIs foram um pouco além do texto normativo. De acordo com a nova legislação, se o Ministério Público entender que os fatos analisados são passíveis de arquivamento, deverá comunicar sua decisão à vítima, ao investigado e à autoridade policial, correto? **Esse é o texto literal da norma**.

Em seguida, o representante do MP remeterá o procedimento para a denominada Instância de Revisão Ministerial, que terá atribuição para homologar o arquivamento, na forma da lei de organização de cada órgão ministerial.

Ainda, o **Pacote Anticrime** possibilita que a vítima recorra da decisão que gerou o arquivamento das investigações, no prazo de 30 dias.

> **Art. 28**, § 1º Se **a vítima, ou seu representante legal**, não concordar com o arquivamento do inquérito policial, poderá, no prazo de 30 (trinta) dias do recebimento da comunicação, submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica. (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)
> § 2º Nas ações penais relativas a crimes praticados em detrimento da União, Estados e Municípios, a revisão do arquivamento do inquérito policial poderá ser provocada pela chefia do órgão a quem couber a sua representação judicial. (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)

Ocorre que, em **19/01/2020** (quatro dias antes de entrar em vigência após o período de *vacatio legis*), o STF **suspendeu, por tempo indeterminado**, a eficácia do **artigo 28 do CPP**, por entender que o dispositivo violaria a autonomia financeira dos Ministérios Públicos e a previsão constitucional que exige prévia adoção orçamentária para realização de despesas.

Porém, quando o STF julgou o mérito das **ADIs 6298, 6299, 6300 e 6305** em **agosto de 2023**, exaltou a alteração legislativa trazida pelo **Pacote Anticrime** por criar um mecanismo de controle e transparência da investigação pelas vítimas de delito de ação penal pública, dado à obrigatoriedade da comunicação da decisão de arquivamento.

No entanto, **o STF não viu com bons olhos que a autoridade judicial não participasse do encerramento das investigações**. Para o STF, seria providencial um **controle judicial do ato de arquivamento**. De acordo com a Corte, é incoerente que o **Pacote Anticrime** determine que o juiz seja informado da instauração da investigação criminal (que é uma nova regra já em uso), mas não seja do arquivamento dos autos.

Desta maneira, o STF fez a chamada **interpretação conforme a Constituição ao artigo 28**, decidindo pela **obrigatoriedade da comunicação da decisão de arquivamento à autoridade judiciária**, a fim de que possa verificar manifestas ilegalidades ou uma possível atipicidade do fato. Logo, ao se manifestar pelo arquivamento do inquérito policial, o Ministério Público encaminhará os autos para a Instância de Revisão Ministerial, para fins de homologação. Porém, deverá **comunicar sua posição à vítima (ou seu representante legal), ao investigado, à autoridade policial e, por extensão, também ao JUIZ COMPETENTE**.

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

Deste modo, se a vítima, seu representante legal ou a **autoridade judicial competente** não concordarem com o arquivamento do inquérito, poderão, no **prazo de 30 dias** do recebimento da comunicação, **submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial**, conforme dispuser a respectiva lei orgânica.

7.9. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 157, § 5º, DO CPP

Ainda no bojo da decisão de mérito nas **Ações Diretas de Inconstitucionalidade 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305**, o **plenário do STF declarou a inconstitucionalidade** do **artigo 157, §5º**, CPP, que proibia o juiz que tivesse admitido prova declarada inadmissível de proferir a sentença ou o acórdão.

> **Art. 157.** São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. (Redação dada pela Lei n. 11.690, de 2008)
> § 5º O juiz que conhecer do conteúdo da prova declarada inadmissível não poderá proferir a sentença ou acórdão. (Incluído pela Lei n. 13.964, de 2019)

Veja bem, se o juiz tomou conhecimento da prova ilícita, ainda que ela seja desentranhada (como determina o *caput* do **artigo 157 do CPP**), este **magistrado já estará contaminado por ela** e, por conseguinte, a sua decisão.

O sentido da referida disposição (*data máxima vênia*, longe de ser inconstitucional) é exatamente evitar que o juiz da causa tenha contato (e se contamine) com os autos da investigação criminal. Mas, infelizmente, **por entendimento do STF, essa regra não prevalecerá**.

7.10. VEDAÇÃO À EXPLORAÇÃO DA IMAGEM DE PESSOA SUBMETIDA À PRISÃO

A fim de garantir o **direito fundamental à imagem** (integridade moral) do investigado e assegurar o tratamento deste, foi estabelecido o **artigo 3º-F do CPP**:

> **Art. 3º-F** O juiz das garantias deverá assegurar o cumprimento das regras para o tratamento dos presos, impedindo o acordo ou ajuste de qualquer autoridade com órgãos da imprensa para explorar a imagem da pessoa submetida à prisão, sob pena de responsabilidade civil, administrativa e penal.
> Parágrafo único. Por meio de regulamento, as autoridades deverão disciplinar, em 180 (cento e oitenta) dias, o modo pelo qual as informações sobre a realização da prisão e a identidade do preso serão, de modo padronizado e respeitada a programação normativa aludida no caput deste artigo, transmitidas à imprensa, assegurados a efetividade da persecução penal, o direito à informação e a dignidade da pessoa submetida à prisão.

A divulgação de informações sobre a realização da prisão e a identidade do preso pelas autoridades policiais, pelo Ministério Público e pela magistratura deve assegurar a efetividade da persecução penal, o direito à informação e a dignidade da pessoa submetida à prisão.

O conteúdo deste livro eletrônico é licenciado para flaviane - 60376925302, vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.